

APEL-110-15

CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE: Santa Ana, a las quince horas del día doce de agosto de dos mil quince.

Por recibido el oficio N° 927 de fecha 3 de agosto de este año, procedente del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, junto con las diligencias preliminares identificadas como NUE: 00933-15-CVDP-3CM1; REF. DP-13-15-CIII, las que constan de 15 fs. útiles, promovidas por el Licenciado JOSE FRANCISCO J. G., en su calidad de representante procesal del señor NICOLAS V. G., en contra del señor JOSE G. B., así como el escrito de apelación del auto definitivo de improponibilidad pronunciado a las once horas con cincuenta y seis minutos del día diez de julio de este año, interpuesto por el Licenciado JOSE FRANCISCO J. G., en el carácter indicado, que queda agregado al expediente con referencia número 110/2015.

Acto seguido se pasa a hacer el examen del recurso de conformidad al art. 513 CPCM., para determinar su admisibilidad o rechazo y darle el trámite a que se refiere el art 514 y siguientes CPCM, si fuere procedente.

a) EXAMEN DE ADMISIBILIDAD Y TRÁMITE DEL RECURSO.

La resolución recurrida, es el auto de fecha y hora antes relacionado el cual declara improponible la demanda, y como tal, admite recurso de apelación de conformidad a los Art. 277 y 259 inc. 3° CPCM., el cual fue interpuesto en forma escrita, dentro del término que establece el Art. 511 CPCM., expresando con claridad y precisión los fundamentos en que se basa, por lo que, siendo competente este Tribunal tanto en grado como en territorio para conocer del mismo y legitimada que ha sido la representación procesal del Licenciado JOSE MIGUEL R. V., quien actúa como Apoderado general Judicial de la parte apelante, **esta CAMARA, RESUELVE:**

ADMITESE la apelación interpuesta; tiénese por parte apelante al señor NICOLÁS V. G. y al Abogado JOSE FRANCISCO J. G., como su Apoderado General Judicial, a quien se le da la intervención de ley en esta instancia y se le notificará por el medio electrónico señalado en la solicitud inicial.

Ahora bien, admitido el presente recurso, de conformidad al Art. 513 inciso último CPCM., tendría que convocarse a las partes a una audiencia para los fines que indica el Art. 514 CPCM. Sin embargo, siendo que el fin principal de dicha audiencia es oír a la parte apelada para que se oponga o se adhiera a la apelación y después oír al apelante con relación a dicha oposición, resulta improcedente la convocatoria a dicha audiencia ante la ausencia de parte

contraria pues ésta desconoce el contenido de la demanda debido a que no ha sido aún emplazada, por lo que no está habilitada en esta etapa del proceso para intervenir a fin de oponerse a la acción intentada contra ella; siendo así, no existe formalmente parte contraria a quien citar, por lo que en este estado se vuelve innecesario e improcedente la convocatoria a dicha audiencia, la que se omite, sin que por ello se violente los principios de defensa, contradicción e igualdad de las partes, pasándose de inmediato al examen del auto apelado para resolver, ipso facto, el recurso de apelación interpuesto.

b) FUNDAMENTACIÓN JURIDICA DEL JUEZ AQUO.

El fundamento que expuso en su resolución el Juez Aquo para declarar la improponibilidad de la demanda esencialmente estriba en lo siguiente: Que lo pretendido resulta incongruente con la finalidad de la diligencia preliminar consignada en el ordinal 9° del art. 256 del CPCM., ello tomando en consideración que tal diligencia únicamente es válida cuando el documento pretendido de reconocimiento nunca tuvo fuerza ejecutiva, y que la persona a quien se le atribuye su autoría pueda negarlo dentro del proceso, y por esa razón la ley establece ese mecanismo a fin de revestir de dicha calidad al mismo, lo cual no ocurre con los documentos que por sí solos tienen fuerza ejecutiva. Por otra parte, el título valor cuya firma pretende sea reconocida, ya no posee fuerza ejecutiva, la pérdida de tal fuerza obedece a un descuido de su titular, y sería un fraude de ley, darle nuevamente calidad de título ejecutivo a un documento que inicialmente lo tenía y que la perdió por motivos imputables a su titular, por lo que si bien el art. 256 ordinal 9° del Código Procesal Civil y Mercantil, permite revestir de fuerza ejecutiva a documentos privados, del mismo deben de excluirse cualquier documento que presentado en tiempo daría lugar a un proceso ejecutivo, y más aún en casos como el presente en donde la firma que contiene el documento respecto del cual se pretende el reconocimiento, no ha sido cuestionada y en consecuencia se toma impertinente un reconocimiento como el solicitado. Que por lo antes expuesto considera este juzgador que la solicitud que ha dado origen al presente análisis, no debe ser admitida a trámite, pues en las condiciones establecidas y acreditadas es improponible por carecer la pretensión formulada de los presupuestos materiales esenciales para que pueda ser tramitada con éxito, quedando a salvo el derecho de la parte demandante para reclamar la obligación por medios distintos al promovido."

c) SINTESIS DE LAS ALEGACIONES DE LA PARTE APELANTE.

La parte apelante, en su escrito de apelación esencialmente ha sostenido: Que si el juez

considera incongruente la pretensión con la finalidad de las diligencias preliminares, debió de fundamentar el porqué de su decisión especialmente en este punto, pues el art. 256 Ord. 9° CPCM., no excluye su pretensión. En cuanto a que devolverle la fuerza ejecutiva al documento presentado, es un fraude según el juez Aguó, según el diccionario del jurista GUILLERMO CABANELAS, (sic) fraude es un acto contrario a la verdad o la realidad. O como dice ESCRICHE: es el engaño, astucia o maquinación de que uno se sirva, hablando u obrando con mentira o artificio para frustrar la ley, lo cual en el plano que nos ocupa no es cierto, pues nunca he utilizado la ley con artificio para pedir algo falso por medio de la acción aludida. Que conforme el art. 277 CPCM., la improponibilidad es un concepto amplio y genérico dentro del cual se entiende el rechazo de una demanda, que según las concepciones modernas es un despacho saneador; la improponibilidad según el citado artículo se presenta cuando el juez advierte algún defecto de la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo, carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente, evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, por lo que fuera de esas figuras no existe motivo para declarar improponibilidad de la solicitud. Por lo que a usted su señoría con todo el respeto LE PIDO: Se me admita el recurso de apelación, y se revoque el auto de improponibilidad dictado por el juez Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en relación a la solicitud de diligencias preliminares de reconocimiento de autoría de documento privado."

d) FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTA CAMARA.

El sublite de que se conoce en grado se contrae, según se desprende de la fundamentación del Juez Aguó y de los alegatos de la parte impetrante, a que si la diligencia preliminar de reconocimiento de documento privado a que se refiere el ord. 9° del art. 256 CPCM., es procedente para el caso de un cheque cuya acción cambiaria ha prescrito. La disposición citada literalmente reza: "La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.

Como preámbulo al caso que nos ocupa, hay que tener claros algunos conceptos relacionados directamente con la pretensión del solicitante pues de ello depende la suerte que la misma tenga en sede judicial. En primer lugar, hay que tener presente que dentro de los medios probatorios están los documentos y éstos según la nueva normativa procesal se clasifican en *instrumentos públicos* que son aquéllos expedidos por notario o por autoridad o funcionario

público en el ejercicio de su función; *e instrumentos privados*, que son aquéllos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se consideran privados los expedidos en los que no se han cumplido con las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos. Arts. 331 y 332 CPCM., y de éstos últimos son precisamente a los que se refiere el ord. 9º del art. 256 CPCM.

Ahora con relación al cheque, según la doctrina es una clase de título valor, y éste a su vez es un documento mercantil de naturaleza especial cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, dando plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del mismo. Es un título valor abstracto, ya que no puede ser causal en ninguna circunstancia, no es un instrumento de crédito sino un instrumento de pago, y pueden emitirse a la orden, al portador, y en forma no negociable.

Al examinar el cheque, cuya copia confrontada aparece suscrita por la Secretaria del tribunal a fs. 7 de la pieza principal, aparece que el mismo fue suscrito el día uno de diciembre de dos mil dos, y presentado para su pago en tiempo y no pagado por insuficiencia de fondos el día doce de diciembre del mismo año, en la Agencia Santa Ana, del Banco de Comercio de El Salvador, por lo que resulta que a la fecha, la acción cambiarla de dicho título valor ha prescrito; en efecto, el art. 820 Com., establece: Las acciones cambiarias del cheque prescriben en un año, contado: I) Desde la presentación, la del último tenedor del documento. A su vez el art. 995 Ord. II) en lo pertinente establece: Prescribirán en un año las siguientes acciones:...las derivadas del cheque...."

Así las cosas, de conformidad al art. 2231 C.C.: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción. A su vez, el art. 2232 C.C., dispone: "el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.", con lo cual se establece el principio de no oficiosidad de la prescripción, aplicable tanto a favor y en contra del Estado, las iglesias, Municipalidades, establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo. Art. 2236 C.C., pues es claro que la Ley deja a voluntad exclusiva del interesado el alegarla o no, siendo entonces la prescripción un medio de defensa que se realiza mediante la tutela de un interés privado, en este caso del demandado o sujeto pasivo del derecho; entonces, no puede el Juez de oficio atribuirse la potestad de tomar una

decisión en base a una prescripción que no le han pedido declararla, petición que por ley sólo corresponde a la parte que quiera aprovecharse de ella, pues de lo contrario estaría violentando el Art. 86 inciso 3° Cn., que prescribe: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley."

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto ha sostenido: "La prescripción se estructura o integra dentro del proceso, pero su regulación es mayoritariamente sustantiva, por lo que constituyendo una institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos, es decir, tanto el derecho sustancial como el derecho adjetivo, para su discernimiento o comprensión es necesario integrar ambas clases de normas. El que la prescripción sólo pueda alegarse en el proceso, puede tener implicaciones que puedan dejarse pasar por inadvertidas: que uno de los elementos que la conforman sólo se da en el proceso y pertenece a éste exclusivamente. No bastan, tratándose de la adquisitiva, la posesión y el paso del tiempo; ni la sola inacción del acreedor en relación con la extintiva; ya que en uno y otro caso quien tiene a su favor la aludida institución, tiene que **ALEGARLA** y solo así **PODRÁ EL JUEZ DECLARARLA**. De allí que, la prescripción se estructura o integra dentro del proceso" Las negrillas son de esta Cámara Sentencia de las ocho horas y quince minutos del día veintinueve de septiembre de dos mil diez, referencia 14- CAM-2010.

Ahora bien, todo lo anterior se contrae a que, el título valor que se pretende tener por reconocido, puede ser presentado en juicio para reclamación de su importe, pues al tenor de lo que dispone el art. 795 COM., es un documento ejecutivo y acarrea también a su librador las responsabilidades penales correspondientes., *esto por la sencilla razón que los efectos de la prescripción no pueden afectar al título en mención mientras ésta no sea alegada y declarada por el juez*, quedando a conciencia del deudor, para el caso que el acreedor ejerza su acción, si alega o no la prescripción de la acción cambiaria, ya sea como pretensión o como motivo de oposición o excepción en su caso, al tenor de lo que disponen los arts. 464 CPCM., y 639 COM.

En conclusión, advirtiéndose que el documento presentado para su reconocimiento, es decir el cheque agregado a fs. 7 p.p., reúne los requisitos necesarios para ser considerado como tal; y siendo que es un título valor que no pierde su naturaleza, es obvio que en tanto no se encuentre perjudicado por la pérdida de la acción cambiaria (porque no se ha alegado ni declarado la prescripción), conserva la misma, ya que solo la perdería si se hubiere intentado ésta y hubiese sido rechazada, por lo que no constando en dicho documento tal circunstancia,

mantiene siempre su fuerza ejecutiva.

Desconocer esa fuerza ejecutiva oficiosamente, por no haberse intentado la acción cambiarla durante el tiempo señalado para la prescripción de la misma, equivaldría a un reconocimiento de oficio de la prescripción y a sustituir la voluntad y conciencia del litigante sin que éste se haya pronunciado al respecto, en contravención a lo dispuesto en los arts. 2231 C.C. y 61 L.O.J.

Con relación a la afirmación del juez Aquo, en cuanto que la diligencia preliminar que se ha incoado únicamente es válida cuando el documento pretendido de reconocimiento nunca tuvo fuerza ejecutiva, y que la persona a quien se le atribuye su autoría pueda negarlo dentro del proceso, esta Cámara no comparte tal criterio pues además de no ser objetivo, no tiene sustento legal; además el ord. 9° del art. 257 CPCM., abarca todos aquellos documentos que a pesar de no ser precisamente privados, la ley les ha dado ese valor, por no reunir algunos requisitos de ley, tal como se desprende del art. 332 inciso 2° CPCM., no pudiendo existir por tal motivo fraude como lo sostiene dicho funcionario.

No obstante lo anterior, y por el hecho que el título presentado perfectamente puede ser presentado en juicio para la reclamación de su importe, es que no se configuran los presupuestos materiales y esenciales para la pretensión de diligencias preliminares de citación a reconocimiento de firma, razón por la que debe de confirmarse el auto definitivo venido en apelación que deniega dicha petición mediante la declaratoria de improponibilidad, mas no por las razones expuestas por el Juez Aquo, sino por las razones advertidas por esta Cámara, sin especial condenación en costas.

POR TANTO: Con fundamento en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 2, Cn., y 515 CPCM., **ESTA CAMARA RESUELVE:** a) **CONFIRMASE** en todo el auto definitivo de improponibilidad pronunciado a las once horas con cincuenta y seis minutos del día diez de julio de este año, en las diligencias preliminares identificadas como NUE: 00933-15-CVDP-3CM1; REF. DP-13-15-CIII, por el señor Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, promovidas por el Licenciado JOSE FRANCISCO J. G., en su calidad de representante procesal del señor NICOLÁS V. G., en contra del señor JOSE G. B. b) No hay especial condenación en costas.

Devuélvase la pieza principal al Tribunal de origen, con certificación de lo resuelto.

HAGASE SABER.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-