

1482 Cas. S.S.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas, quince minutos del quince de abril de dos mil trece.

Agréguense los escritos: el primero, presentado por el abogado Reynaldo Erick C. M., de fecha diez de noviembre de dos mil diez, fs. 1 de la segunda pieza, a quien se le tiene por parte en calidad de apoderado de Scotiabank El Salvador, S.A., para actuar conjuntamente con el Dr. Ángel G. M. El segundo, presentado por ambos profesionales del derecho, fs. 25 de la misma pieza, mediante el cual piden se absuelva a su representada.

A sus antecedentes los escritos presentados por el abogado Ángel G. M., el primero, de fecha trece de septiembre de dos mil once, fs. 55, a través del cual señala lugar para recibir notificaciones y el segundo, del diecinueve de octubre de dos mil doce, fs. 155, se expresa la conformidad en que el Magistrado Ovidio Bonilla Flores conozca del proceso. Al respecto, se toma nota.

A sus antecedentes también el escrito, de fs. 59 de la segunda pieza de casación, presentado por el señor José Antonio V. C., en calidad de representante legal de Quimagro, S.A. de C.V., a quien se tiene por parte en ese carácter, además, señala lugar y persona para recibir actos de comunicación.

Con el propósito de darle cumplimiento al literal c) de la sentencia de amparo de las once horas veinticinco minutos del cuatro de junio de dos mil diez, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, se procederá a continuación a la reposición de la sentencia de casación:

Vistos en casación la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las quince horas y treinta minutos del quince de noviembre de dos mil uno, en el Juicio Sumario Mercantil promovido por el doctor Jorge Armando A. C., como apoderado de "QUÍMICA AGRICOLA INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" que se abrevia "QUÍMAGRO, S.A. DE C.V.", contra el "BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA", a fin de que en sentencia definitiva se declare la terminación del Contrato de Intervención Financiera y Administrativa, celebrado ante los oficios de la notaria Sonia Clementina L. de L., el veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, y se condene al demandado al pago de la cantidad de

CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA Y TRES COLONES, en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Han intervenido en primera instancia, por la parte actora el doctor A. C., en el carácter dicho; por la demandada, los abogados Federico Edmundo P. S., Ángel G. M. y José Belarmino J. En segunda instancia, los doctores G. M. y Jaime, en la calidad indicada, y el doctor Salvador Nelson G. C., como apoderado de la actora. En casación: el doctor Federico F. R., como apoderado de la demandante y los doctores G. M. y Jaime. Además, el lic. C. M.

VISTOS LOS AUTOS; y,

CONSIDERANDO:

I.-) El fallo de primera instancia dice: "POR TANTO de conformidad a los considerandos anteriores y lo dispuesto en los Artículos, 1417, 1422, 1424, 1360, 1427 C.C., 235, 237, 417, 421, 422, 427, 439 Pr. C., y 947 C. Com. 49-57 y 120 L. Pr. Merc.; a nombre de la República de El Salvador, FALLO: A) DECLARASE DISUELTO EL CONVENIO DE INTERVENCIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA celebrado entre el BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, S.A., el BANCO DE CREDITO POPULAR, S.A. y QUIMICA AGRICOLA INTERNACIONAL, S. A. DE C. V.; B) CONDENASE AL BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR S.A. A PAGAR A LA SOCIEDAD QUIMICA AGRICOLA INTERNACIONAL, S. A. DE C.V., que se abrevia QUIMAGRO S.A. DE C.V., LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN, y C) Condénase al BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, S.A., a pagar a la Sociedad QUIMAGRO S.A. DE C.V., las costas procesales de esta instancia. HAGASE SABER."

II.-) El fallo de segunda instancia expresa: "Por tanto: en base a las razones dichas, disposiciones legales citadas y a lo preceptuado por los Arts. 1089 y 1092 del Pr. C., esta Cámara a nombre de la República FALLA: Revócase en todas sus partes la sentencia definitiva impugnada y en su lugar se resuelve: A- Declárase sin lugar la terminación del convenio de intervención, celebrado por el Banco de Crédito Popular, Sociedad Anónima, ya liquidado y el Banco de Comercio de El Salvador, Sociedad Anónima, con la sociedad Química Agrícola Internacional, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia QUIMAGRO, S.A. DE C.V., por medio de la escritura pública suscrita en esta ciudad, a las diez horas del veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, ante los oficios de la notario Zoila Clementina L. de

L.. B- Declárase sin lugar la indenización (sic) de daños y perjuicios reclamada en la demanda.--
--Condénase a la parte demandante, al pago de las costas procesales causadas en el proceso.
Notifíquese y en su oportunidad, vuelva el proceso al juzgado de origen con la certificación de ley."

III.-) No conforme con dicho fallo el doctor Federico F. R., interpuso recurso de casación en los términos siguientes:"Vengo a interponer recurso de CASACION contra la sentencia definitiva dictada por ese Honorable Tribunal fechada a las quince horas y treinta minutos del día quince de noviembre del corriente año, con fundamento en el Art. 2 causal 1ª de la Ley de Casación, es decir, por infracción de ley.----Los motivos por los que se interpone el recurso, están consignados en los numerales 1º, 3º y 7º, del Art. 3 de la misma ley, es decir, por contener el fallo violación e interpretación errónea de leyes aplicables al caso, por ser (Sic)fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes y por contener errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.----Los preceptos que se consideran infringidos son los Arts. 235, 250, 253, 258, 260, 269, 375, 421 y 439 Pr., 1309, 1310, 1312, 1360, 1416, 1427, 1435, 1437, 1439 y 1577 C., Art. 279 Com. y Art. 107 de la Constitución.----El concepto de cada infracción se irá citando uno a uno, aunque en ocasiones se citen varios conceptos en un mismo numeral, pero esto es en razón de llevar el análisis ordenado de la sentencia, conforme los argumentos se han vertido.----DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO:----I. --Infracción del Art. 421 Pr----El fallo es incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, por lo siguiente: En la demanda se planteó la pretensión de que se diera por terminado el contrato de Intervención financiera y Administrativa celebrado entre la actora "Quimagro, S. A. de C. V." y los Bancos "Banco de Crédito Popular, S. A." ya liquidado y "Banco de Comercio de El Salvador, S. A." y como consecuencia de la terminación del contrato, se condenara al segundo de los Bancos al pago de la consecuente indemnización, consistente en el pago de daños y perjuicios. En cambio la sentencia sostiene que son dos pretensiones diferentes, por una parte la acción de terminación del contrato y por otra, la acción de indemnización de daños y perjuicios. En cambio la sentencia sostiene que son dos pretensiones diferentes, por una parte la acción de terminación del contrato y por otra, la acción de indemnización de daños y perjuicios; y al dictarse el fallo en ese sentido, se han infringido el Art. 421 Pr., que (sic) claramente establece que las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas. Lo que no ocurrió en la sentencia recurrida, en que una

única pretensión, se escinde en dos pretensiones distintas, con un pronunciamiento propio para cada una de ellas, lo que es incorrecto e ilegal.----II.- Infracción del Art. 260 Pr.----En la sentencia se aduce que en el contrato cuya declaratoria de terminación se pretende, como expresamente dice la misma, los interventores únicamente "tendrían la función de dirigir la sociedad a través de la elaboración de políticas que deberían implementarse para la conducción del negocio social, dejando a los administradores en el ejercicio de sus cargos, quienes deberían ejecutar aquellas políticas bajo la supervisión y control de aquéllos. En otros términos los interventores no administrarían la empresa, ya que tal función sería ejercida por la junta directiva de la sociedad quimagro (sic)." Lo anterior carece de veracidad, ya que el contrato dice cosa diferente; en efecto, en el contrato de mérito se lee a fs. 3v del mismo:"... ambas partes acuerdan celebrar un CONVENIO DE INTERVENCION por medio del cual los Bancos a través de una persona natural o jurídica con la suficiente experiencia y capacidad técnica dirigirá la Administración de la Empresa." Es decir, que de acuerdo al texto transcrito, los interventores no tendrían, como dice la sentencia únicamente la función de dirigir la sociedad a través de la elaboración de políticas que deberían implementarse para la conducción del negocio social, sino que al contrario, los Bancos dirigirían la administración de Quimagro por medio de una persona natural o jurídica con la suficiente experiencia y capacidad técnica. Además, a fs. 4fr., del contrato, se dice en la parte que se refiere a la IMPLEMENTACION DE LA INTERVENCION, PREVIA AL CONVENIO: "La Interventoría de la empresa Quimagro, S. A. de C. V, tiene adelantada las siguientes situaciones: a) Designación de un interventor, quien a la fecha además, se encuentra realizando las funciones de Gerente General; b) Reestructuración de la Junta Directiva de la Empresa, en la cual hay dos representantes del Banco de Crédito Popular y dos representantes del Banco de Comercio, S. A., c) Separación del cargo de Presidente Ejecutivo al señor José Antonio V. C....." O sea, que conforme el texto claro del contrato, los Bancos se obligaron a dirigir la administración de la empresa por medio de persona, natural o jurídica, nombrada por ella; y no sólo eso, sino que además antes de la firma del convenio, como se reconoce en forma expresa, DESIGNARON INTERVENTOR quien a la firma del convenio realizaba las funciones de Gerente General; los mismos Bancos en el ejercicio de su intervención REESTRUCTURARON LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD INTERVENIDA, mediante el nombramiento de dos personas que eran REPRESENTANTES DE LOS BANCOS. Es decir, que los Bancos separaron a los administradores anteriores y nombraron a los nuevos

que eran sus REPRESENTANTES y además, el interventor fungía como Gerente General o sea COMO ADMINISTRADOR, no siendo verdad lo afirmado por el Tribunal en el sentido de decir expresamente que LOS INTERVENTORES NO ADMINISTRARIAN. ----De lo expuesto, es claro que lo afirmado por el Tribunal no es verdad pues contrario a lo que se afirma, los interventores si administraron por lo que el Tribunal cometió error de hecho en la apreciación de la prueba que constituye el contrato, pues vio en el documento lo que este no dice y no vio lo que sí dice, con lo cual se infringió el Art. 261 Pr., pues no le dio al texto verdadero del contrato, el valor de plena prueba que el mismo tiene. ---- III.- Infracción de los Arts. 1435 y 1312 C., y nueva----infracción del Art. 260 Pr. ----Al inicio del fs. 12 de la sentencia se dice expresamente: "... esta Cámara entiende que la intervención se pactó como una facultad o derecho que los bancos tendrían en la sociedad, pues la ejecución de la misma sería en su propio beneficio y no en el de aquélla; en efecto, según lo expresado en el referido convenio, la intervención tenía como objeto o fin, determinar las políticas o directrices que deberían de observarse en la conducción del negocio social, a efecto de que la sociedad pudiera adquirir las suficientes utilidades para recuperar su capacidad de pago y de esa forma, los bancos acreedores pudieran obtener la satisfacción de sus acreencias." El párrafo transcrito, desde el punto de vista de la Ley de Casación, implica la comisión de tres infracciones legales en perjuicio de los intereses de mi representada; i) Hay violación del Art. 1435 C., por cuanto la Honorable Cámara no lo aplicó, ya que de haberlo hecho, hubiese entendido el contrato en diferente forma y dado a la contraprestación que ella afirma recibiría la sociedad que ahora demanda, el valor suficiente para considerarse el contrato como bilateral y su estricto cumplimiento como obligación de los bancos; ii) Por otra parte no es verdad lo que manifiesta la Honorable Cámara, pues el contrato en ninguna parte dice lo que ella afirma, ya que a final del fs. 3, respecto al OBJETO del contrato, se dice TEXTUALMENTE: "El contrato tiene por objeto regular las relaciones de supervisión y control por parte de los Bancos acreedores en la Empresa Quimagro, S. A. de C. V. con fines de mantener un ritmo de producción, mediante el uso y costumbres técnicas empleados hasta la fecha procurando su mejoría, dando empleo al número de trabajadores de conformidad a las necesidades de producción a la capacidad de utilización, al mercado de productos y servicios que el público demande y/o a las condiciones económicas generales del país que beneficien a la Empresa para la recuperación del mercado." De lo antes transcrito, se ve claramente que la afirmación que el Tribunal hace, no es verdad y que el objeto del contrato, tiene como fin en

beneficio de la actora, LA RECUPERACION DEL MERCADO, tal se cita expresamente. Con la afirmación de la Honorable Cámara en el sentido de que el documento dice algo que no aparece en el texto del mismo y omite lo que sí aparece dicho, se comete una nueva infracción que es error de hecho en la apreciación de la prueba con nueva infracción al Art. 260 Pr., pues el Tribunal no le dio al texto verdadero del contrato, el valor de plena prueba que el mismo tiene.

iii) Pero, en el evento de que fuese cierto lo que el Tribunal Ad Quem afirma en el sentido de que el contrato dijese textualmente lo que se afirma en la sentencia, igualmente se comete una infracción legal consistente en que no se aprecia como contraprestación a la que los bancos adquirieron, la propia que según el Tribunal, recibiría mi mandante, que es, según la misma sentencia: "...que la sociedad pudiera adquirir las suficientes utilidades para recuperar su capacidad de pago."---Esta apreciación hecho (sic) por el Tribunal, constituye la otra infracción denunciada, la violación del Art. 1312 C., que debió aplicar y no hizo, por lo que no concedió al contrato, calidad de conmutativo, dándole igual valor entre sí, a las prestaciones que dice se obligaron ambas partes; esta violación en forma final se concreta en el fallo, juntamente con las otras infracciones mencionadas en este numeral.---- IV.- Infracción de los Arts. 1309 y 1416 C. y 258 Pr. ----Afirma también el Tribunal a fs. 12 de la sentencia que, "De esa manera, la intervención no es constitutiva de una prestación y faltando un elemento de la obligación esta no llega a existir por lo cual la Sociedad Quimagro, S. A. de C. V., no es acreedora de su ejecución ni los bancos interventores son deudores de la misma;..." ----Por lo transcrito, el Tribunal sostiene que la obligación que los bancos adquirieron consistente, según el mismo Tribunal, en que la sociedad pudiera adquirir las suficientes utilidades para recuperar su capacidad de pago no es una obligación contractual suficiente para que los bancos puedan ser constreñidos a cumplirla o se solicitase la terminación del contrato, con lo cual se violaron los Arts. 1309 y 1416 C., pues no se aplicaron, debiendo hacerse. En efecto, si la Cámara sentenciadora hubiera aplicado el Art. 1309 C., hubiese considerado la obligación que ella dice adquirieron los Bancos como suficiente de acuerdo al citado artículo, para constituir un contrato bilateral y si hubiera aplicado el Art. 1416 C., hubiere estimado la necesidad en que se encontraban los bancos deudores de cumplir con el contrato celebrado, y no afirmar, como lo hizo, que dichos bancos no son deudores de ninguna obligación. Esto constituye a la vez un error de derecho en la apreciación de la prueba instrumental que se admite por la Cámara, pues contrario a lo que se refiere, no le da el valor de plena prueba que les asigna el Art. 258 Pr. ----V.- Infracción de los Arts. 1431, 1433, 1434, 1435

y 1437 C., ----y Arts. 375, 376 y 421 Pr. ----Se dice también en forma expresa en la sentencia (inicio de fs. 12v): "No obstante lo anterior, de los documentos que corren de fs. 118 a 124 de la p. p., los cuales a pesar de ser privados hacen fe de conformidad a lo dispuesto en el Art. 265 N° 3 Pr., aparece que a partir de mil novecientos ochenta y siete, la junta directiva de la sociedad demandante, recuperó la administración de la misma, lo cual no significa necesariamente que antes de tal fecha la administración habría estado en manos de los bancos interventores; pero por otra parte, si puede apreciarse como confesión en lo que respecta al hecho de que después de tal año, la administración de la sociedad fue realizada por la referida junta directiva y no por lo (sic) bancos interventores, lo cual se confirma con la confesión hecha por la sociedad demandante, por medio de su representante legal, señor Ralph L. R., al contestar en sentido afirmativo las preguntas contenidas en el pliego de posiciones que corre a fs. 87 de la p. p. el cual contiene hechos propios de la misma." La especulación que hace el Tribunal en el sentido de que lo dicho no significa NECESARIAMENTE que los bancos hayan administrado, es en efecto un verdadero ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA, ya que de los mismos documentos citados, se lee claramente en el párrafo cuarto de fs. 121, lo siguiente: "Es por ello que para el año de 1983 los acreedores bancarios (Banco de Crédito Popular y Banco de Comercio de El Salvador) tomaron la administración de la empresa con la finalidad de generar las operaciones necesarias y recuperar así las obligaciones a cargo de Quimagro, S. A. de C. V." Lo anterior, lo único que hace es darnos una fecha de cuando, conforme el contrato, se produjo lo que en el mismo se denominó IMPLEMENTACION DE LA INTERVENCION PREVIA AL CONVENIO, o sea, cuando fue que los bancos tomaron la administración de la Empresa, nombrando directores por medio de la Junta General de Accionistas y nombrando Gerente General, todos los cuales eran REPRESENTANTES DE LOS BANCOS. Por esa manera de apreciar la prueba, el Tribunal no aplicó los Arts. 1431, 1433, 1434, 1435 y 1437 C. C., pues de haberlo hecho, hubiese entendido que, precisamente lo manifestado en la carta que, como se dice en la sentencia, ES PRUEBA (a favor y en contra de la parte actora y del Banco demandado), daba claridad a las cláusulas del contrato y probaba que efectivamente, el banco administró la Empresa propiedad de Quimagro, S. A. de C. V. Esta violación de los artículos citados produjo que el fallo se dictara en la forma que se hizo. En misma forma, se violó el Art. 1431 C., porque toda la documentación relacionada en la sentencia, demostraba completamente la intención de los contratantes, o sea, que los Bancos, por interpósita persona iban a ejercer la administración

social. Pero además, el análisis de la prueba hecho en la sentencia, implica violación al Art. 375 Pr., porque el Tribunal solamente tomó como confesión, como el mismo lo reconoce, una parte de la supuesta confesión y no el total contenido de ella, como lo establece expresamente la disposición citada. Por otra parte, apreció como confesión hechos que no son personales de la sociedad, con lo cual se violó también el Art. 376 Pr. En efecto, el documento dice a fs. 122 p.p.: "En el año de 1987, se acordó que la intervención-administración bancaria, pasara nuevamente bajo la responsabilidad de los socios, quienes con el propósito de lograr su reactivación y estabilización pusieron todo su esfuerzo..." Este párrafo ha sido entendido por el Tribunal en el sentido de que la sociedad y los bancos tomaron tal acuerdo, lo que no es cierto, tal como lo establece sin lugar a dudas el documento agregado de fs. 83 a 86, el que a fs. 84, párrafo tercero dice: "Por lo anterior, es que en el año 1987, y después de un acuerdo entre los socios de la Empresa y los Bancos acreedores, la administración quedó a cargo de los Socios, quienes con el propósito de buscar su reactivación pusieron todo su esfuerzo..." Hay además en cuanto a lo expuesto en este apartado, violación al Art. 421 Pr., ya que el Tribunal no lo aplicó, pues tal como se cita al inicio, la Cámara de (sic) validez sólo a "los documentos que corren de fs. 118 a 124 de la p.p., los cuales a pesar de ser privados hacen fe de conformidad a lo dispuesto en el Art. 265 N° 3 Pr. C." como dice la sentencia, pero olvida los que están agregados de fs. 79 a 86, por lo que no aplicó lo relativo a que la sentencia recaerá "...SABIDA QUE SEA LA VERDAD POR LAS PRUEBAS DEL MISMO PROCESO." En este sentido olvidó el Tribunal la aplicación de la disposición citada, VIOLANDOLA como consecuencia. ----VI.--Infracción de los Arts. 253 y 235 Pr. ----A continuación y siempre a fs. 12v de la sentencia recurrida se dice: "De todas maneras, si alguna administración ejercieron (los bancos) en el período comprendido entre mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos ochenta y siete, ello no fue en función del cumplimiento de una obligación nacida del convenio base de la acción, sino probablemente de otro acuerdo de voluntades celebrado con posterioridad o incluso de una especie (sic) de agencia oficiosa, lo cual no tiene ninguna relevancia ni efecto jurídico procesal,..." Entre paréntesis nuestro. ----Con lo anterior, se ve en forma clara que el Tribunal inventa situaciones jurídicas sin prueba, o sea, que en tal forma viola lo dispuesto en los Arts. 253 y 235 Pr., pues tiene por establecidas tales situaciones jurídicas inventadas y sin prueba; la violación se concreta porque LOS INVENTOS no son medio legal de prueba, conforme la primera disposición citada y como no son prueba, también por vía de referencia se viola la segunda disposición aludida, por

haberse tenido como prueba sin serlo, dichos inventos. O sea, que el Tribunal le asignó valor probatorio a una situación jurídica inexistente. ---VII.- Infracción del Art. 1360 C. ---En el último párrafo del fs. 12 de la sentencia, se lee: "Por otra parte, en la hipótesis de que en el convenio base de la acción los bancos interventores se hubieren obligado a administrador (sic) la sociedad demandante, la actora debería haber fundamentado su pretensión de terminación de contrato y de indemnización de perjuicio, en el incumplimiento de dicha obligación, tal como lo expresa el citado Art. 1360 C. C., no en su cumplimiento imperfecto como se desprende de los términos de la parte expositiva de la demanda." De lo expuesto se colige la existencia de otra infracción legal, cual es la interpretación errónea del citado Art. 1360 C. C., que el Tribunal Ad quem entiende en el sentido de que la condición resolutoria tácita contenida en la disposición citada, únicamente se da cuando el incumplimiento es total y no cuando existe por mora en tal cumplimiento o éste es imperfecto. Siendo que, la correcta interpretación de la norma es en el sentido de que, el contratante que ha cumplido su obligación tiene derecho a la resolución del contrato si este no se cumple por la otra parte, ya sea que el incumplimiento sea total, parcial o fuera del término estipulado.---VIII. – Infracción del Art. 1427 C.---A continuación de la cita hecha, continúa el Tribunal: "...adquirida una obligación, puede darse los siguientes supuestos: el deudor cumple oportuna y perfectamente, o cumple tardíamente, o imperfectamente o no cumple, tal como se desprende de lo dispuesto en los Arts. 1360 y 1427 C.C.; el incumplimiento tardío o imperfecto por sí solo conduce únicamente a la indemnización de perjuicios y el incumplimiento, a la acción alternativa prevista en el Art. 1360 y a la indemnización de perjuicios. De ahí que si hubiere probado en autos el cumplimiento imperfecto, tal circunstancia no hubiere podido apreciarse como fundamento (sic) de una sentencia estimatoria de la pretensión de terminación". Con lo manifestado por la Cámara se ha cometido otra interpretación errónea, ahora del Art. 1427 C. C., además de la ya citada del Art. 1360 del mismo ordenamiento legal, consistente en que, según la cita el Tribunal de Segunda Instancia entiende que el Art. 1427 aludido, quiere decir que cuando hay cumplimiento imperfecto o cumplimiento tardío, no puede reclamarse la terminación del contrato, sino que únicamente la indemnización pertinente, siendo que el artículo en comento lo que pretende es manifestar que, en cualquiera de los tres casos de incumplimiento, sin perjuicio de cualquier otra acción, como la acción resolutoria o la rescisión, la indemnización de perjuicios comprende el año emergente y el lucro cesante, sea cualquiera de las tres causas de las que provenga (sic).---IX. –Infracción de los

Arts. 250 Pr. y 279 Com.----Respecto a la supuesta pretensión independiente de indemnización de daños y perjuicios, a fs. 13 de la sentencia, párrafo tercero se dice: "...se advierte que la actora la fundamente en la mala administración que atribuye a los bancos interventores. Sin embargo, como ya se ha dicho, el instrumento base de la acción no prueba que los mismos se hayan obligado a administrar la sociedad demandante. Ahora bien, como en la demanda se afirma que los bancos interventores se obligaron a administrar a Quimagro, S. A. de C. V., debió haberse probado en el proceso, no solo la existencia de la obligación de administrar y el hecho de la administración misma, si no además que la junta general de accionistas tomó el acuerdo de deducir las responsabilidades para cumplir con la exigencia del Art. 279 Com., lo cual es una condición o requisito de procesabilidad, que constituye el elemento volitivo o pretensión del sujeto activo de la relación procesar, que en este caso es la sociedad demandante". Con la exposición hecha se(sic) demuestra que en el fallo de la sentencia, el Tribunal ha cometido varias infracciones legales: En primer lugar, ha cometido error de derecho en la apreciación de la prueba, al no darle valor probatorio a lo que dice el contrato, pues éste dice cosa diferente respecto a la obligación contraída por los bancos: en efecto, el contrato de mérito dice a fs. 3v del mismo: "...ambas partes acuerdan celebrar un CONVENIO DE INTERVENCIÓN por medio del cual los Bancos a través de una persona natural o jurídica con la suficiente experiencia y capacidad técnica dirigirá la Administración de la Empresa." (subrayado nuestro) Lo antes transcrito, demuestra claramente que la obligación de los Bancos fue DIRIGIR LA ADMINISTRACION DE LA EMPRESA POR MEDIO DE UNA PERSONA NATURAL O JURIDICA, pero como la sentencia no lo dice, entendemos que el Tribunal no le da valor probatorio a tal afirmación, con lo cual ha infringido el Art. 250 Pr., que establece que los instrumentos públicos, como es el contrato, hacen plena prueba. En segundo, lugar ha cometido un nuevo error de derecho al no darle valor probatorio en cuanto a la justificación de la administración ejercida por los Bancos, a lo manifestado en las cartas presentadas por los Abogados de los mismos y que corren agregadas de fs. 79 a 86, en las que en forma expresa se dice: (fs. 84 párrafo 2) "Es por lo anterior que a partir del año de 1983 la Empresa fue (sic) intervenida y su administración estuvo a cargo de las Instituciones Financieras acreedoras por medio de interventores, totalmente exigiendo la no participación de los accionistas." En la misma forma, a fs 121 párrafo cuarto, se lee: "Es por ello que para el año de 1983 los acreedores bancarios (Banco de Crédito Popular y Banco de Comercio de El Salvador) tomaron la

administración de la empresa con la finalidad de generar las operaciones necesarias y recuperar así las obligaciones a cargo de Quimagro, S. A. de C. V." Citado lo anterior, es claro que el fallo de la sentencia contiene ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA, respecto a la existencia o no de la administración de la actora por parte del Banco demandado, pues se ve que no se le da el valor probatorio de plena prueba (sic) que el documento tiene, conforme lo dispuesto en el Art. 269 Pr., pues el mismo fue presentado por los Abogados representantes del Banco querellado.-Finalmente, en lo que respecta a la equivocada cita que el Tribunal hace del Art. 279 Com., se cometió una nueva infracción, que consiste en la INTERPRETACION ERRONEA DE DICHO ARTICULO, ya que por parte del Tribunal se da al mismo un contenido que no tiene, en efecto, de acuerdo a lo que el Tribunal afirma, se entiende que interpreta la disposición citada en el sentido de que cualquier persona que haya designado los administradores de una sociedad o administre por medio de personas que la representen, como en el caso de autos, únicamente puede ser demandada si la junta general de accionistas acuerda reclamar por la mala administración. Lo anterior no es así, lo que la ley requiere es que para deducir responsabilidad a las personas que ejercieron DIRECTAMENTE la administración, se tome tal decisión; pero no hay que olvidar que los Administradores, por regla general, son designados por la junta general de accionistas y como consecuencia son sus representantes y sería ilógico deducirle responsabilidad a la Junta General a la que representan. Además, la responsabilidad del Banco demandado no deviene de la administración directa, sino de la mala administración que sus representantes, en violación a lo que se estipuló en el contrato y lo que la ley dispone respecto al cumplimiento de las obligaciones mercantiles.----X.- Infracción del Art. 107 de la Constitución Cuando la Cámara Segunda de lo Civil declara sin lugar la terminación del contrato existente entre actora y demandada, viola el Art. 107 de la Constitución, por cuanto crea una vinculación entre mi demandante y el Banco demandado, pues deja a la primera en una situación de imposibilidad de dar por terminado el contrato, vinculándola indefinidamente a la demandada, por el mismo contrato.

IV) Por auto de las ocho horas del quince de mayo de dos mil dos, se admitió el recurso, por la causa genérica de infracción de ley, art. 2 letra a) de la Ley de Casación, por los sub-motivos siguientes: a) por violación de ley, art. 3 N° 1 de la Ley de Casación, se citaron como disposiciones violadas, los arts. 1435, 1312, 1309 y 1416 del Código Civil; 421 Pr. C. y 107 Cn; b) por interpretación errónea, art. 3 N° 2 de la Ley de Casación, se citaron como disposiciones

infringidas los arts. 1360 y 1427 C. y 279 C.Com.; c) por fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, indicando como precepto infringido el art. 421 Pr. C.; por error de hecho en la apreciación de la prueba, art. 3 N° 8 de la Ley de Casación, señalando como preceptos infringidos los arts. 260, 253, 235 y 269 Pr. C.; y e) por error de derecho en la apreciación de la prueba art. 3 N° 2 de la Ley de Casación y cita como preceptos infringidos los arts. 258, 375, 376, 265 N° 3° y 250 Pr. C.

V) ANÁLISIS DEL RECURSO:

VIOLACIÓN DE LEY

1). INFRACCION DEL ART. 1435 C.C.

La precitada disposición dice: "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.---Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.--O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra."

Aduce el recurrente que dicha norma fue infringida por el Tribunal ad-quem, en tanto que de haber aplicado lo dispuesto en tal precepto, hubiese entendido el contrato en diferente forma y dado a la contraprestación que ella afirma recibiría su mandante, el valor suficiente para considerarse el contrato como bilateral y su estricto cumplimiento como obligación de los bancos. Dicha prestación sería: "que la sociedad (Quimagro, S.A. de C.V.) pudiera adquirir las suficientes utilidades para recuperar su capacidad de pago".

Sobre el particular, la Cámara sostiene en la sentencia impugnada, que el aludido Convenio base de la pretensión, no es un contrato bilateral en tanto que "los bancos interventores" no contrajeron ninguna obligación para con la sociedad demandante, manifestando, entre otras cosas: "esta Cámara entiende que la intervención se pactó como una facultad o derecho que los bancos tendrían en la sociedad, pues la ejecución de la misma iría en su propio beneficio y no en el de aquélla; en efecto, según lo expresado en el referido convenio, la intervención tenía como objeto o fin, determinar las políticas o directrices que debería de observarse en la conducción del negocio social, a efecto de que la sociedad pudiera adquirir las suficientes utilidades para recuperar su capacidad de pago y de esa forma, los bancos acreedores pudieran obtener la satisfacción de sus acreencias. De esa manera, la intervención no es constitutiva de una prestación y faltando un elemento de la obligación, ésta no llega a existir por

lo cual la sociedad Quimagro, S.A. de C.V. (más adelante Quimagro), no es acreedora de su ejecución ni los bancos interventores son deudores de la misma; más bien es a la inversa, pues teniendo derecho de intervenir en la sociedad en referencia, ésta resulta gravada con una prestación negativa o abstención, esto es, no hacer algo que impida la intervención; de esa manera es deudora de una obligación de no hacer y el banco demandado su acreedor.---De lo anterior resulta que los aludidos bancos ninguna obligación contrajeron para con la sociedad demandante, por lo que no se les puede atribuir ningún incumplimiento."

A efecto de determinar si la Cámara aplicó o no la regla de interpretación de los contratos establecida en el Art. 1435 C.C., es pertinente relacionar lo que se pactó en el convenio aludido; así, vemos que el Convenio se denominó "Convenio de intervención financiera y administrativa" (fs. 10, vto., línea seis, pp.) o Convenio de Intervención, habiendo acordado según se estipuló en la parte final del numeral segundo de la cláusula A), que los bancos, a través de una persona natural o jurídica con suficiente experiencia y capacidad técnica dirigirá la administración de la empresa, cláusula "B) 1) OBJETO: El Convenio tiene por objeto regular las relaciones de supervisión y control por parte de los bancos acreedores en la empresa Quimagro, S.A. de C.V., con fines de mantener un ritmo de producción, mediante el uso y costumbres técnicas empleadas hasta la fecha procurando su mejoría, dando empleo al número de trabajadores de conformidad a las necesidades de producción a la capacidad de utilización, al mercado de productos y servicios que el público demande y/o a las condiciones económicas generales del país que beneficien a la Empresa para la recuperación del mercado."

Ciertamente la ejecución de la intervención beneficiaría a la parte demandada, pero no por ello debe entenderse que ésta no adquirió ningún tipo de obligación frente a la parte actora, pues, si bien es cierto, su calidad de acreedores de Quimagro, S.A. de C.V. les concedía el derecho a intervenirla independientemente de la voluntad de la parte actora. Esto tendría que ser dentro del orden judicial, no como un acuerdo o convenio extrajudicial como se hizo, pues al hacerlo así, ambas partes al valorar el beneficio que para ellas significaría la aludida intervención, por voluntad propia se comprometieron y adquirieron obligaciones y derechos mutuamente.

De esa manera, los bancos se obligaron a ejercer una interventoría y administración en la Sociedad demandante, lo cual expresan claramente en el Convenio, tan es así, que consta en el texto del aludido Convenio, previamente a la suscripción de éste, los bancos ya habían nombrado

un interventor que a esa fecha fungía como Gerente General, reestructuraron la Junta Directiva de la Sociedad y separaron del cargo al Presidente de la misma. Esto último se corrobora con el hecho de que quien compareció como Presidente y Representante Legal de la Sociedad actora a la celebración del Convenio citado, fue el señor Efraín de Jesús F., conocido por Efraín F. A., quien según Credencial que se relaciona en la respectiva escritura pública, fue electo el día ocho de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, es decir, aproximadamente dos meses antes de la suscripción del Convenio. Consta además en la parte final del aludido Convenio, que la Empresa (Quimagro, S.A. de C.V.) se comprometió a reestructurar y mantener durante la vigencia del Convenio de Intervención, dentro de su Junta Directiva a miembros representantes de los bancos en su totalidad, aclarando que ello quiere decir que la Junta directiva en general se integraría por las personas que al efecto designasen los Bancos de Comercio y Banco de Crédito Popular, S.A.

Del examen de las cláusulas contractuales en todo su contexto, se colige, que no es cierto como lo afirma la Cámara, que los bancos acreedores de la actora, no hayan adquirido obligación alguna mediante el aludido Convenio. Como se ha dicho, en uso de su derecho y libre disposición, se comprometieron a administrar, dentro del marco de la intervención, a Quimagro, S.A. de C.V., obligándose a ejercerla por medio de una persona natural o jurídica con la suficiente capacidad técnica para dirigir la administración de la misma y lograr el objeto propuesto. Es decir, que Quimagro pudiera recuperar su capacidad de pago para poder cumplir los compromisos adquiridos con los bancos acreedores. Lo anterior no significa que se le haya suprimido la facultad de administrar a la Junta Directiva, lo que se hizo, como se advierte de lo expresado en el Convenio, es que la Junta Directiva y el nuevo Presidente de la misma, fue electa bajo directrices de los bancos acreedores, quienes además crearon –según se dice en el Convenio-, un Comité bancario integrado por sus Presidentes o delegados de éstos, con amplias facultades para tomar decisiones en lo que respecta a políticas de intervención.

Asimismo, aclaran respecto de este Comité, que constituiría la superestructura que dirigiría la Sociedad Quimagro, S.A. de C.V., siendo la Junta Directiva la que ejecutaría sus políticas y dirigiría la Empresa.

Con lo dicho, no existe duda que quien tomó la dirección y administración de la precitada sociedad fueron los bancos aludidos. Es evidente tal proceder, al remover a todo el aparato de dirección y administración de la misma y nombrar un interventor que a su vez ejercía la función de Gerente General. Además, se elige una Junta Directiva integrada

únicamente por sus representantes, la que a su vez ejecutaría las políticas dictadas por el Comité Bancario nombrado al efecto y que dirigiría la empresa.

En ese sentido, la Sala estima que la Cámara hizo una interpretación aislada de las cláusulas contractuales, sin integrarlas en todo su conjunto, llegando con ello a una conclusión equivocada, pues determinó que no había existido obligación alguna de parte de la demandada frente a la demandante según los términos del Convenio suscrito, lo cual, a juicio de este Tribunal carece de validez, debido a que no se aplicó la regla de interpretación aludida; razón por la cual, habiendo cometido el Tribunal ad-quem, el vicio que se le atribuye, **es procedente casar la sentencia de mérito** y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.

2). INFRACCION DEL ART. 1312 C.C.

Según su texto literal el anterior precepto legal reza: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio."

A juicio del impetrante, la Cámara sentenciadora ha cometido infracción de la precitada disposición, porque, de haberla aplicado hubiera considerado el contrato de intervención base de la pretensión, como de naturaleza conmutativa en tanto que la obligación adquirida por el banco a efecto de que la demandante pudiera adquirir las suficientes utilidades para recuperar su capacidad de pago, era equivalente a la obligación negativa de ésta, de permitir la intervención, pues la misma le produciría el beneficio de adquirir su capacidad de pago y al banco la satisfacción de sus acreencias; en ese sentido, al considerar el contrato como conmutativo, habría estimado como consecuencia, que tal contrato no solo se (pactó como facultad para el Banco demandado, sino como la prestación que debía cumplir y al no cumplirla daba lugar a la terminación del contrato, con responsabilidad para el mismo.

La Cámara en sus consideraciones jurídicas, sostuvo que los bancos acreedores, lo que hicieron fue hacer uso de su facultad para precaver el no pago de sus créditos y garantizar la satisfacción de dichas acreencias, por lo que la intervención pactada no constituye obligación a su cargo, razón por la cual no se les puede atribuir ningún incumplimiento. Asimismo, afirmó, que la intervención se pactó como una facultad o derecho que los bancos tendrían en la sociedad, pues la ejecución de la misma iría en su propio beneficio y no en el de aquella, que más bien, es Quimagro, S.A. de C.V. la que resulta ser deudora del banco demandado, pues está obligada a no

impedir la intervención de éste, quien es su acreedor.

El contrato es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar, hacer o no hacer a su vez. Lo que caracteriza a este tipo de contratos es que las prestaciones de las partes se miran como equivalentes; es decir, que lo que cada una da se considera, en concepto de ella, como que corresponde en valor a lo que de la otra recibe.

Como puede advertirse del examen minucioso del Convenio de Intervención Financiera y Administrativa presentado como base de la pretensión, los bancos acreedores y la sociedad demandante acordaron que los primeros intervinieran a la segunda, asumiendo la dirección y administración de la misma, con el objeto de que ésta recuperara su capacidad de pago y así aquéllas pudieran ver satisfechas sus acreencias.

La intervención es una figura clasificada como medida precautoria, que tiene por finalidad, impedir que el derecho u obligación cuyo reconocimiento o pago se pretende obtener judicialmente, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que dure el proceso de cobro respectivo. En ese sentido, nuestra legislación contempla la figura del Interventor con cargo a la caja (art. 556 C.Com), cuando se persigue mediante el proceso judicial respectivo, al titular de una empresa y se ordena el embargo de la misma, en cuyo caso se nombra un interventor que tendrá como función, supervisar las operaciones de la empresa a fin de asegurarse que las mercancías sean vendidas por su justo precio y que éste ingrese a la caja de la empresa.

En el caso en examen, si bien estamos frente a la figura de la intervención, ésta difiere en gran medida de lo que por la misma se entiende legalmente, pues las partes, en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, suscribieron un pacto sui-géneris con características propias, que incluía a su vez la administración de la Sociedad demandada, compromiso que se estipuló claramente cuando se dijo: "ambas partes acuerdan celebrar un CONVENIO de INTERVENCIÓN por medio del cual los Bancos a través de una persona natural o jurídica con la suficiente experiencia y capacidad técnica dirigirá la administración de la Empresa." Lo anterior se complementa con el resto de cláusulas contractuales, en las que se estipuló que previo al Convenio ya se había tomados las siguientes medidas: la designación de un interventor que ya para la fecha del aludido Convenio fungía como Gerente General, se reestructuró la Junta Directiva con representantes de los Bancos en su totalidad, se removió al Presidente de la misma y se acordó además, nombrar un Comité Bancario integrado por los Presidentes de los Bancos, o

sus delegados, quienes dictarían las políticas de intervención, las cuales serían ejecutadas por la Junta Directiva quienes a su vez dirigirían la empresa.

Como puede advertirse, si bien es cierto, los bancos tenían todo el derecho de intervenir a la demandada, esto es así cuando se ejerce una acción de cobro judicial, en el cual la demandada no podía más que acatar la resolución judicial que así lo ordenara; sin embargo, en el caso de que se trata no estamos en tal situación, pues acá, los bancos y la sociedad actora, acordaron, en uso de sus derechos, adquirir compromisos recíprocos.

Por una parte, los bancos se comprometen a administrar la empresa dentro del marco de la intervención pactada, con el objeto de que la demandante recuperara su capacidad de pago y así éstos poder garantizar la satisfacción de sus créditos; por su lado, la sociedad actora, debía ceder su derecho de dirigir y administrar la empresa, obligándose implícitamente a permitir la intervención-administración no ejecutando ningún acto para obstaculizar la misma, durante la vigencia del Convenio, es decir, hasta que los bancos vieran satisfechos los respectivos créditos. De lo anterior se colige, que ciertamente, como lo sostiene el recurrente, la Cámara calificó incorrectamente el contrato base de la pretensión, pues, a juicio de esta Sala, sí generó obligaciones tanto para los bancos como para la demandada, la primera de hacer y la segunda de carácter pasivo y de no hacer, siendo ambas, acreedor y deudor recíprocamente.

En vista de lo anterior, habiéndose determinado que el documento base de la pretensión lo constituye un Convenio que implica contraprestaciones para ambas partes, lo que a su vez da lugar a la existencia de responsabilidades, la Sala considera que la Cámara sí cometió el vicio que se le atribuye. Por tal razón **es procedente casar la sentencia de mérito** por este motivo y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.

3). INFRACCION DE LOS ARTS. 1309 Y 1416 C.C.

El Art. 1309 C.C. dice: "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

El Art. 1416 C.C. reza: "Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".

Al efecto, el impetrante manifiesta que la Cámara cometió el vicio denunciado con infracción de las precitadas normas, porque, a su juicio, no se aplicaron las mismas en la sentencia de mérito, debiendo hacerse, en tanto que, de haberlo hecho hubiera considerado la

obligación que adquirieron los bancos como suficiente para constituir un contrato bilateral, y a su vez, hubiese estimado la necesidad en que se encontraban los bancos de cumplir con el contrato celebrado y no afirmar, como lo hizo, que dichos bancos no son deudores de ninguna obligación.

Sobre el particular, la Cámara dijo: "la intervención no es constitutiva de una prestación y faltando un elemento de la obligación, ésta no llega a existir por lo cual la sociedad Quimagro, S.A. de C.V., no es acreedora de su ejecución ni los bancos interventores son deudores de la misma; más bien es a la inversa, pues teniendo derecho de intervenir en la sociedad en referencia, ésta resulta gravada con una prestación negativa o abstención, esto es, no hacer algo que impida la intervención; de esa manera es deudora de una obligación de no hacer y el banco demandado es su acreedor. De lo anterior resulta que los bancos ninguna obligación contrajeron para con la sociedad demandante, por lo que no se les puede atribuir ningún incumplimiento."

La Sala estima que el compromiso adquirido por los bancos frente a la ahora recurrente, no fue la intervención propiamente, sino la administración que ejercerían dentro del marco de esa intervención, la cual tenía una finalidad. Los bancos se comprometieron a ejercer esa administración-intervención de tal manera que Quimagro, S.A. de C.V., pudiera recuperar su capacidad de pago, con lo cual ellos se beneficiarían pues lograrían satisfacer los créditos que habían otorgado previamente a Quimagro S.A. de C.V. Avalar lo afirmado por la Cámara, en el sentido de que los bancos tenían todo el derecho de intervenir a la recurrente y que en ejercicio de esa facultad actuaron sin adquirir obligación alguna, sería como dejar en manos de los acreedores, en general, la justicia por su propia mano sin limitación alguna, vedándoles a los deudores todo derecho frente a ellos, lo cual, va en contra de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna y de todo el ordenamiento jurídico en general.

En el caso de autos, no se niega a los bancos el derecho de reclamar los créditos a su favor y a cargo de Quimagro, S.A. de C.V., pero la intervención, ejercida como derecho que no requiere de compromisos frente al deudor en forma directa, sólo podía haberse dado en el marco de un proceso judicial, y aun en este caso, la intervención no queda al arbitrio del acreedor, pues el interventor debe cumplir con ciertas obligaciones que le impone la ley. Por consiguiente, ejercida la intervención-administración, de parte de los bancos, dentro del marco de un Convenio suscrito con la deudora, obviamente acarrea para ellos la obligación de cumplir lo pactado en los términos expresados en él, pues lo contrario sería otorgarles el derecho de proceder a su libre

arbitrio en franca violación a los derechos de la ahora recurrente.

En tal virtud, este Tribunal estima que ciertamente como lo sostiene el impetrante, la Cámara no aplicó las disposiciones citadas, habiéndole dado una calificación inadecuada al contrato base de la pretensión, lo que la condujo a concluir erróneamente que el banco demandado no adquirió obligación alguna frente a Quimagro, S.A. de C.V., por lo cual, al igual que en los motivos anteriores, también **procede casar la sentencia** de que se ha hecho mérito y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.

4). INFRACCION DEL ART.421 PR.C.

El Art. 421Pr.C. dice: *"Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del derecho; y en falta de unas y otras, en i consideraciones de buen sentido y razón natural."*(sic).

Sostiene el recurrente, que la Cámara olvidó aplicar dicha disposición, 1 puesto que sólo dio validez *"a los documentos que corren agregados de fs. 118 a fs. 124 de la primera pieza los cuales a pesar de ser privados, hacen fe de conformidad al Art.. 265 No 3 Pr. C., como dice la sentencia, pero olvida los que están agregados de fs. 79 a 86, por lo que no aplicó lo relativo a que la sentencia recaerá sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso."* (fs. 5, escrito de casación).

Respecto a la infracción de esta disposición a la luz del motivo de violación de ley, la Sala estima que el recurso no es procedente, pues la violación de ley se da cuando el Juzgador no elige la norma aplicable al caso concreto, haciendo una falsa aplicación de otra, no se refiere a cualquier preterición de norma, sino a aquéllas que servirían al Juzgador para fundamentar el fallo en el caso concreto que está bajo su conocimiento. En ese sentido, el art. 421 Pr.C., no es una norma que tenga relación con un caso en específico, sino que contiene una regla de aplicación general a todos los procesos, relativa a la forma en la que los Jueces deben dictar las sentencias. Asimismo, la exposición diminuta y confusa que hace el recurrente sobre el concepto de la infracción, más bien parece que se refiere a otro motivo de casación que no ha sido alegado, pues centra su argumentación en la falta de valoración de ciertos documentos, razón por la cual, **no es procedente casar la sentencia por este motivo.**

5). VIOLACIÓN DEL ART. 107 CN

Afirma el impetrante, que al declarar sin lugar la terminación del contrato existente entre

la actora y la demandada, se viola la citada disposición, puesto que se crea una vinculación entre el banco y la sociedad demandante, ya que el contrato subsistirá en forma indefinida.

Con el propósito de analizar los argumentos planteados por el recurrente, transcribiremos el art. 107 Cn: *"Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:--- 1°.- Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces;---2°.- Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda del establecido por la ley y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados;---3°.- El bien de familia."* (sic).

Cabe observar que el impetrante en ningún momento fijó de forma precisa el mandato normativo o la prohibición contenida en el art. 107 Cn. que consideró como fundamento de su recurso. En buena técnica casacional, tal escrito adolece de un defecto. No obstante tal situación, se admitió el recurso.

Cabe aclarar que este punto de casación fue resuelto por la Sala de lo Civil mediante sentencia de las nueve horas del ocho de septiembre de dos mil tres. La Sala de lo Constitucional declaró su nulidad al resolver ha lugar el amparo que el Dr. F. R. interpuso en su contra.

En aquella oportunidad, la Sala de lo Civil manifestó que este punto había sido admitido indebidamente, porque las normas constitucionales no eran objeto de control vía recurso de casación; sino a través de los procesos constitucionales que son competencia de la Sala de lo Constitucional. Esta situación dio lugar al recurso de amparo. La Sala de lo Constitucional indicó que la Sala de lo Civil debía reponer la sentencia resolviendo lo que a derecho corresponde.

El criterio anterior ha sido cambiado por la Corte Suprema de Justicia y seguido por la Sala de lo Civil, de forma que un recurso de casación puede, en principio, estar fundado por una norma constitucional.

En razón de lo anterior, procederemos a dar nuestros argumentos al respecto:

(a). El art. 107 Cn., su significado

El artículo citado se encuentra comprendido en el Título V, del Orden Económico. Éste debe responder fundamentalmente a los principios de justicia social, que garantice el goce de una vida digna a los salvadoreños y demás habitantes de El Salvador, tal como el art. 101 Cn. lo establece. Por eso, en el art. 102 Cn., se garantiza la libertad económica en función del interés social. Y es que el Estado, como organizador de la actividad económica, fomentará y protegerá

la propiedad privada ("iniciativa privada") para generar riqueza y distribuir sus beneficios a aquellos destinatarios.

De acuerdo a ese contexto normativo, el art. 107 Cn., en síntesis, se refiere al ejercicio y control de la propiedad privada como instrumento para generar riqueza.

(i) Antecedentes históricos

Nos referiremos a los antecedentes históricos del art. 107 Cn. desde dos enfoques: internacional y nacional.

• Internacional

Con la caída del imperio romano se configuraron diversos tipos de propiedades. Los feudales y grandes señores de la época concedían permisos de uso y tenencia de la tierra a los caballeros que peleaban sus batallas. La vinculación de la propiedad se producía con normas jurídico- institucionales. La Iglesia y los señores feudales eran las instituciones que acumulaban grandes extensiones de tierras y conservaban su propiedad. A través de las figuras jurídicas como la enfiteusis, los beneficios, los feudos, entre otros, los emperadores y señores nobles otorgaban la posesión de porciones de tierra a otras personas, a cambio del pago de una renta, prestación de servicios. Las concesiones eran generalmente perpetuas. Si se fijaban plazos, por regla general duraban tres o cuatro generaciones de descendientes. Quien recibía la tierra no tenía libre disponibilidad de la propiedad. Existía una doble titularidad, la del señor y la del vasallo. La del último estaba vinculada a la del primero. Asimismo, las casas nobles, a través de propiedad vinculada, acumularon tierras para incrementar su poder. Lo conservaban al incorporar más inmuebles, restringiendo su enajenación y permitiendo su sucesión por causa de muerte al primogénito. Todo esto constituyó el antiguo régimen, de carácter feudal. La revolución francesa se pronunció en su contra. Como es bien sabido, este movimiento histórico tomó la libertad político-económica como principio y a la propiedad individual como instrumento. El liberalismo burgués de ese entonces exigía protección de su propiedad frente a la propiedad vinculada del antiguo régimen. Sin intervencionismo alguno (véase el art. 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, el 26 de agosto de 1789 que dice: "*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.*", sic). ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel, Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales, puesta al día por Antonio

Vodanovic, 3° ed, Santiago: nacimiento, 1974, pág. 150.

El concepto de propiedad que todavía pervive en alguna medida en los ordenamientos jurídicos del derecho continental y en América Latina se origina en los dogmas de finales del siglo XVIII y XIX francés y del Código de Napoleón. Dicho concepto tenía una acepción jurídica-política y económica.

Como muestra de la influencia ideológica de la época señalaremos: 1-) el art. 126 de la Constitución Chilena del año mil ochocientos veintiocho decía: *"Todo chileno puede ser llamado a los empleos. Todos deben contribuir a las cargas del Estado en proporción de sus haberes. No hay, clase privilegiada. Quedan abolidos para siempre los mayorazgos, y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad."* 2-) Asimismo, art. 162 de la Constitución Chilena de mil ochocientos treinta y tres señaló: *"Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí como las que en adelante se establecieren, no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan, asegurándose a los sucesores llamados por la respectiva institución el valor de las que se enajenaren. Una ley (sic) particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición."*(sic).

Según Claro Solar, Luis, (Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen III, De los bienes, Santiago: ed. Jurídica de Chile, pág. 339-340), el Código Civil chileno siguió esa disposición constitucional.

En abundancia de lo anterior, en el caso de España, se dictaron leyes de desvinculación de propiedades. La ley de fecha once de octubre de mil ochocientos veinte, art. 1 estableció: *"Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juro, foros, ó de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora á la clase de absolutamente libres"*, y el art. 14: *"nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía, ni vinculación alguna, sobre ninguna clase de bienes o derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación ..."*. Al respecto, la doctrina que comenta tales disposiciones señala que: *"los citados preceptos no se refieren a toda clase de fideicomisos, sino solamente a los perpetuos y fideicomisos perpetuos se entendía que eran no sólo los destinados en principio a durar hasta el fin de los siglos, sino*

*también aquellos que se pretendía durasen un largo lapso de tiempo." vid. López López, Jerónimo, "La regulación del fideicomiso de residuo en el Código Civil español," Anuario de Derecho Civil, Vol. Ocho, número tres, año: mil novecientos cincuenta y cinco, pág. 789. Por su parte, Pacheco, Joaquín Francisco, Comentario a las leyes de desvinculación, 2º ed., Madrid: imprenta de la sociedad literaria y tipográfica, año: **un mil ochocientos cuarenta y cinco**, págs. 9, 10, quien fungió como Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia español en esa época, al comentar el art. 1 citado, manifestó: "El fin á que se encamina ésta, es á la extinción de los mayorazgos, propios ó impropios, conocidos con aquel nombre, con otro de los que están en el artículo, ó con alguno que no se ha previsto, pero que indica el mismo carácter. Por eso se añade aquí «patronatos, fideicomisos, y cualquiera otra especie de vinculación de bienes raíces.» (...) La regla jeneral (esta palabra como otras están escritas textualmente en esta setnencia, sic), la supresión del privilegio de primogenitura, no puede pues menos de aplicarse á semejantes casos, lo mismo que se aplica a los enunciados en la ley. Esos derechos, esos oficios, esos destinos públicos son cosas de estimable valor, como un censo, ó una finca, y como ellos producían una utilidad a sus poseedores. Nada por consiguiente debó eximirlos de su sujeción al derecho común, ni de entrar en la clase jeneral de cosas libres, que era ya la única ó casi la única desde aquel punto. Todo lo civil, de cualquier clase que fuese, quedaba desvinculado, como no lo escluyera alguna excepción explícita y especial. ---Una cosas debe notarse en este artículo, y fijarse desde luego en la atención de sus lectores, a saber: que la abolición o supresión de que habla, ese fin y término que decreta, para los mayorazgos, lo realiza y efectúa en el mismo instante. No fue aquella una disposición para lo futuro: no fue ni una promesa ni un precepto para suprimir, fue la supresión misma verificada de hecho y por ministerio de ley. Para acabar con las vinculaciones podían adoptarse diferentes modos. Cupo señalar un plazo mas o menos extenso, como el de una jeneración, el de dos ..." (...) Dícese que los bienes vinculados hasta allí se restituyen á la clase de absolutamente libres. (...) "Absolutamente libres" significa "de ningún modo vinculados", y expresa con toda la enerjía que concibieron los lejisladores (mas aun de la necesaria) los pensamientos que acabamos de notar. La libertad respecto á la vinculación es instantánea y completa." Pacheco, ob.cit., pág. 63, respecto del art. 14 aclara: "La inalienación o amortización que se prohíbe es la perpétua. No se vaya á creer que trata esta ley de los fideicomisos comunes, ni de las reservas de propiedad que no son vinculares. No se vaya á creer que está prohibido por este artículo el separar el pleno dominio del usufructo, dejando*

este á favor de una persona, y reservando aquel para otra posterior. Todo esto, que nada tenia que ver con los mayorazgos ni su jurisprudencia, subsiste como habla subsistido antes. La vinculacion y el gravámen de no enajenar que se prohíben, son la vinculacion y el gravámen perpétuos". (Sic).

También cabe ahondar en que esa misma ley, en el art. 15 decía: " Las iglesias, monasterios, conventos, y cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospícios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas, no pueden desde ahora en adelante adquirir bienes algunos, raices o inmuebles en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento, ni por donación, compra, permuta, decomiso en los censos enfitéuticos, adjudicación en prensa pretoria, o en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo u oneroso." Asimismo, cabe hacer hincapié que eran los bienes, regularmente, los objetos vinculados, así lo establecía también el art. 10 de esa ley. En el mismo sentido se emitieron otras leyes.

• **Nacional**

En nuestra historia constitucional, encontramos las siguientes normas que regulan la prohibición de toda especie de vinculación. Haremos una reseña de las mismas:

Constitución de mil ochocientos setenta y uno. Art. 122.-"*La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Sin embargo el Estado puede exigir (sic) el sacrificio de una propiedad por motivo de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización.---Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes quedando en consecuencia prohibida toda especie de vinculaciones.*" (sic).

El art. 40 de la Constitución de mil ochocientos setenta y dos repite el mismo contenido de la disposición jurídica transcrita. Lo mismo ocurre con la Constitución de mil ochocientos ochenta, art. 36.

Constitución de mil ochocientos ochenta y tres, se experimenta un ligero cambio de redacción. Art. 5: "*En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios. Se prohíben las vinculaciones; y toda propiedad es enajenable (sic) en la forma que determinan las leyes.*" (sic). Y El art. 29.- dice: "*La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literario o artística: a nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización.---En caso de guerra la*

indemnización puede no ser previa." (sic).

Constitución de mil ochocientos ochenta y seis. Art. 5.-"*En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.---Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes, quedando en consecuencia, prohibida toda especie de vinculación."(sic).*

Constitución de mil novecientos treinta y nueve. Art. 25.-"*Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a conservar y defender su vida, su honor, su libertad y su propiedad libremente de sus bienes, de conformidad con la ley. ---Se prohíbe (sic) toda clase de vinculaciones, exceptuándose las siguientes:--- 1ª Los Fideicomisos, cuando sean constituidos a favor de la Nación, de instituciones benéficas o culturales del país que existan o haya que crearse, de personas naturales inhábiles conforme a la ley para manejar sus intereses, o de personas que estén por nacer, hallándose ya en el vientre materno; y ---2ª El Bien de Familia." (sic).*

A partir de esta redacción constitucional parece que surgen ciertas excepciones a las vinculaciones que se conservan hasta ahora.

Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco. Que en verdad, es la Constitución política de 1886 con las enmiendas introducidas por la Asamblea Nacional Constituyente en el año mil novecientos cuarenta y cinco. Art. 5.-"*En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios. ---Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes, quedando, en consecuencia, prohibida toda especie de vinculación, exceptuándose las siguientes: ---1º Los Fideicomisos cuando sean constituidos a favor de la Nación, de instituciones benéficas o culturales del país que existan o hayan de crearse, de personas naturales inhábiles conforme a la ley para manejar sus intereses, o de personas que estén por nacer, hallándose ya en el vientre materno. ---2º El Bien de Familia." (sic).*

Constitución de mil novecientos cincuenta. Art. 139.- "*Se prohíbe (sic) toda especie de vinculación, excepto: ---1º Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los Municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces ---2º Los fideicomisos, constituidos por un plazo que no exceda de veinticinco años y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados; ---3º El Bien de Familia." (sic). Y más adelante, en relación a lo anterior, en el art. 140, señala: "*Ninguna corporación o fundación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su denominación u objeto, tendrá capacidad legal para conservar en propiedad o administrar bienes raíces, con excepción**

de los destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución." (sic).

Estas dos disposiciones se repiten en la constitución de mil novecientos sesenta y dos. Las mismas han inspirado la redacción de los arts. 107 y 108 de la constitución de mil novecientos ochenta y tres, en vigencia.

En la constitución del cincuenta, permite la constitución de fideicomisos administrados por bancos e instituciones de crédito legalmente autorizadas, como excepción a las vinculaciones. Pero les impone un plazo de vigencia de veinticinco años. Muestra de la reticencia al carácter perpetuo de la vinculación del antiguo régimen. Pues, debe aclararse que la propiedad privada se caracteriza, entre otras por su perpetuidad.

De la comparación de los textos normativos citados, tanto los nacionales, como los extranjeros y de la Declaración ya mencionada, se concluye: **(a)** que se buscó proteger la libertad de disposición de la propiedad mediante el empleo de calificativo inviolable frente a la intervención y vinculación de la propiedad de otro sujeto. **(b)** Se controló el ejercicio de la titularidad de la propiedad como instrumento de poder. Por eso, las excepciones de las vinculaciones, son permitidas bajo ciertas condiciones. Se permite la propiedad vinculada menguada bajo causas justificadas y a favor de sujetos específicos. Las causas son de interés social. Los sujetos: el Estado, los municipios, entre otros entes cuya existencia se legitima según se garantice la finalidad social, menos la Iglesia. Con el cuidado de separar el poder de la Iglesia (antigua institución que también gozó de la propiedad vinculada) y el Estado. **(c)** Se rechazó la vinculación contractual o legalmente establecida que imposibilitaba la libertad de transmisión de la propiedad y por tanto el concepto mismo de propiedad.

Es decir, se prohíben las vinculaciones de la propiedad porque se promueve la libre transmisión de la misma.

(ii) Doctrina civil

El art. 107 Cn. al acuñar la frase: "*Se prohíbe toda especie de vinculación, ...*", tal como en pretéritas constituciones se hizo, evidencia el rechazo a las formas jurídico-económicas que admitían la "propiedad vinculada". Propia de épocas históricas, v.gr. el mayorazgo, vinculaciones perpetuas en favor *de las manos muertas*, los beneficios, la enfiteusis, los fideicomisos perpetuos, etc. En fin, existían diversas formas de vincular la propiedad, por eso se acuñó la expresión: "toda especie de...".

Todas estas formas contractuales de la antigüedad, entre otras, se contraponían a la

"propiedad privada" (respecto de estas figuras jurídicas, vid. Lasarte, Carlos, *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*. 9a ed., Madrid: Tecnos, 2003, pág. 181, número: 1.3 y 1.4; y pág. 183, número 2.2.; también del mismo autor, *Propiedad y derechos reales de goce*, Madrid: Marcial Pons, 2006, pág. 76).

Como ya adelantamos, el concepto de propiedad privada surgió como una reacción a los antiguos regímenes ya citados. La propiedad privada se caracterizó por ser "absoluta". La propiedad no era absoluta en ese antiguo régimen porque estaba vinculada por medio de diversas formas contractuales que impedían su libre transmisión. Más adelante en la historia y en la actualidad, ese carácter se ha visto matizado. Existen prohibiciones legales de disponer de la propiedad, aunque guardan un papel marginal. Asimismo, la propiedad privada también tiene una función social.

Por eso, el derecho codificado moderno renegó notoriamente las "prohibiciones voluntarias de disponer", ya sea a título gratuito u oneroso. Tanto éstas como las anteriores, reconocidas legalmente obstruían el tráfico económico, en especial impedían o dificultaban la transmisión de la propiedad. Concentraban la riqueza en las manos de los nobles frente a la mayoría de personas carentes de titularidad de la propiedad. Por el contrario, el art. 107 Cn., entre otras normas del mismo orden tiene la finalidad de facilitar dicho tráfico en un contexto de economía de mercado (respecto de estas figuras jurídicas, vid. Lasarte, Carlos, *ob.cit.*, pág. 181, número: 1.3 y 1.4; y pág. 183, número 2.2.).

Esta disposición pretende garantizar la distribución de la riqueza de la propiedad.

(iii) Ordinales 1º y 2º, art. 107 Cn. fideicomisos

Entonces, el art. 107 Cn. protege la libertad de disposición del propietario, para evitar que éste sea un esclavo y deje de ser dueño de su propiedad. En ese sentido es que se recoge la regla general, como norma prohibitiva, art. 107, inc. 1 Cn: "*Se prohíbe toda especie de vinculación*".

El art. 107, 1º y 2º Cn., contienen una excepción a esa regla general, lo que en verdad son normas permisivas que tiene cabida frente a la norma prohibitiva ya citada. Las excepciones consisten en admitir la constitución de fideicomisos.

Como tal, las excepciones tienen cerrojos, para evitar que la excepción se convierta en regla general de hecho. Las condiciones para que funcionen los fideicomisos, en el caso del ord. 2º del art. 107 Cn., son: a-) que estén constituidos por un plazo que no exceda lo regulado por la

ley; b-) y que los bancos o instituciones de crédito legalmente autorizadas los administren.

Los fideicomisos señalados en el art. 107, 1° Cn. conferidos a favor de incapaces, del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, instituciones de beneficencia o de cultura, y el bien de familia, citado en el art. 107, 3° Cn., constituyen un uso en función social que justifica la excepción de la prohibición ya mencionada.

De ahí que, la regla general es la libertad de disposición de la propiedad. Por eso, en el art. 22 Cn., se reconoce la "libre testamentifacción." Salvo la excepción legal en cuanto a limitar la libertad de disponibilidad del testador al testar y de esa manera asegurar que sus alimentarios puedan recibir alimentos al acaecer su fallecimiento, art. 1141 C.C. Todo ello en consonancia con que se prohíbe todo tipo de vinculación que garantiza la libertad de disponer.

Con la anterior interpretación del art. 107 Cn. no damos por sentado absolutamente que el sentido de tal disposición legal no pueda ser actualizado a razón de las reformas legislativas en materia de familia, de la niñez y adolescencia y de muchas otras que sean aplicables a la libre disposición de la propiedad. Sobre lo que no ahondaremos porque escapa del ámbito de este recurso.

El Título XXVII del Código Civil de El Salvador reza: "DE LOS CENSOS, FIDEICOMISOS Y OTRAS VINCULACIONES" y en su art. 1810 establece: *"Se prohíben los fideicomisos y la constitución de censos, ya sean consignativos, reservativos o enfiteúticos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles o semovientes. ---Se permitirá sin embargo, la constitución de fideicomisos en favor de la Nación; de instituciones benéficas o culturales del país, ya sea que existan o para su creación; de personas naturales inhábiles conforme a la ley para manejar sus intereses; o de personas que aunque no existan, se espera que existirán, estando ya en el vientre materno.---Estos fideicomisos se constituirán conforme a una ley especial, en la que se fijarán las normas relativas a sus formalidades y términos, evitando que lleguen a constituir una vinculación."* (sic).

Como vemos, esa norma civil guarda armonía con lo ya señalado.

(iv) Ordinal 3°, art. 107 Cn., el bien de familia

Tanto la historia del derecho internacional como nacional demostró que para proteger a la familia debía asegurársele su derecho de habitar su hogar. Ésta constituyó una causa justificada para limitar el derecho de propiedad del titular de un inmueble que servía de vivienda a la familia. El "Bien de familia" fue instaurado en otros países. Luego, nuestro legislador lo

reconoció a través de la Ley sobre el Bien de Familia. Nos referiremos a tres de sus disposiciones, arts. 3, 12,13 y 15.

El art. 3º señala: *"Puede constituir un "Bien de Familia" toda persona natural o jurídica, inclusive el Estado, a favor de los miembros de una familia, o parte de ella, que tengan el mismo hogar y sean pobres, designándose a los favorecidos de cualquiera edad que sean. La persona natural podrá fundarlo para sí y para su familia o sólo para ésta, traspasándole o no el dominio del inmueble que sea objeto del "Bien de Familia". La persona natural que no sea miembro de la familia favorecida, deberá en todo caso transmitir a ésta la propiedad, gratuitamente, al constituir el "Bien de Familia", designando las personas agraciadas. Esta regla se aplicará a las personas jurídicas. Se reputan miembros de una familia, para los efectos de esta ley, el padre, la madre y los hijos, sea o no legítimo su parentesco, y los demás ascendientes y descendientes, legítimos o ilegítimos."*

Esta disposición jurídica en su primera parte evidencia la finalidad del "Bien de Familia": dar una vivienda que asegure la protección a las familias pobres y sus miembros sin importar su edad. En su segunda parte, permite que la persona natural que funde el "Bien de Familia" para sí y su familia tenga la opción de no traspasar su dominio del inmueble que sea objeto de la constitución del "Bien Familiar". Así, admite, "cierta vinculación". Ésta no es admisible, como más adelante lo señala, en caso que la persona natural que constituya el "Bien de Familia" no sea miembro de la familia favorecida. En cuyo caso, le impone como condición que transmita la propiedad del inmueble a dicha familia al constituir el "Bien de Familia". De modo que se prohíbe el doble dominio: de quien constituye el "Bien de Familia" y del favorecido con este beneficio.

El art. 12, inc. uno: *"El "Bien de Familia" no podrá ser hipotecado ni gravado en forma alguna, ni donado, vendido, permutado o enajenado de cualquiera otra manera, ni dado en anticresis o arrendamiento, mientras no se extinga legalmente."*(sic). Asimismo, art. 13 señala: *"El propietario no puede renunciar a la inembargabilidad del "Bien de Familia", ni dar éste por extinguido; tampoco puede extinguirlo el que traspasó su propiedad para constituirlo; pero bien puede extinguirse un "Bien de Familia" para constituir otro en sustitución, en mejores condiciones, previa sentencia judicial dictada con conocimiento de causa, a solicitud de interesado."* (sic). Art. 15: *"El "Bien de Familia" es indivisible y solamente se extingue por la muerte del último de los favorecidos en su constitución, y en el caso previsto en el Art. 13,*

debiendo verificarse su cancelación en el Registro de la Propiedad a solicitud de parte interesada, quien presentará para ello la documentación necesaria." (sic).

Esas disposiciones, entre otras cosas, en síntesis señalan que el "Bien de Familia", por ley, limita la libre disposición de la propiedad del inmueble. Asimismo, como muestra de la prohibición de la vinculación perpetua, el art. 13 señala que: *"tampoco puede extinguido el que traspasó su propiedad para constituirlo"* (sic). Además, la reticencia al carácter perpetuo de la limitación a la libre disposición de la propiedad se atempera cuando se trata de proteger a los favorecidos con el "Bien de Familia. Por eso, en el art. 15 se indica que el "Bien de Familia" solamente se extingue por la muerte del último de los beneficiados. Es decir, no impone plazo de vigencia ni una mayoría de edad para gozar del bien. Esta ley coincide con la constitución de mil novecientos treinta y nueve, que admitió esta figura jurídica como excepción a la prohibición general comentada.

Dadas las explicaciones anteriores, se evidencia que el art. 107 Cn. se refiere a prohibición de la existencia de una doble titularidad de la propiedad que implica la existencia de una vinculación de una propiedad a otra que limita la libre disposición de la misma como facultad inherente de la propiedad.

(b). La autorización o rechazo de la resolución del contrato depende de la actividad procesal de la parte. Su rechazo no implica vulneración del art. 107 Cn.

Es bien sabido que el actor saldrá victorioso en un proceso en tanto demuestre los hechos fundamento de sus pretensiones. Por eso, la concesión de la terminación del contrato, en su calidad de pretensión formulada por el actor, dependerá de la actividad procesal que desarrolle y de las probanzas que él vierta al proceso.

El planteamiento de la terminación de un contrato sobre la base de su incumplimiento total o parcial no autoriza automáticamente al juzgador a otorgar tal terminación, por eso si él declara sin lugar la terminación por falta de pruebas no puede considerarse que se violenta el art. 107 Cn. Por el contrario, interpretar tal norma constitucional tal como el recurrente lo sugiere implicaría que todo juzgador debería acceder a esa pretensión en todos los casos para evitar *"toda especie de vinculación."*, al tenor meramente literal del art. 107 Cn. Situación que no admitimos.

(c). La declaración de la excepción de la prescripción no contraviene el art. 107 Cn

Asimismo, la actividad procesal del actor podría desencadenar la participación dinámica

del demandado, en cuyo caso éste puede interponer la prescripción extintiva, como medio de defensa, como excepción, tal como ocurrió en este caso.

En ese contexto procesal, el juez debe resolver accediendo o rechazando la pretensión o la excepción. El juzgador no puede acceder a ambas, pues, son contradictorias. Si el juez accede a la pretensión deberá rechazar la resistencia, si por el contrario, accede a la excepción de prescripción extintiva, tendrá que repeler la pretensión interpuesta por el actor. A vía de ejemplo, lo mismo ocurre si el actor plantea más de una pretensión, en cuyo caso, las mismas no pueden ser contradictorias, puede pedir la resolución o el cumplimiento, no ambas a la vez (art. 198 C.Pr.C.). Situación inadmisibles, pues no pueden conferirse ambas al mismo tiempo.

La resolución del contrato como pretensión del actor y la prescripción extintiva de la pretensión, como medio de defensa del demandado, son aspectos procesales que penden del proceso, de las probanzas y a las cuales las partes deben atenerse. Por eso mismo, si la Sala de lo Civil declara que ha lugar la excepción de la prescripción extintiva de la pretensión a favor del demandado, es porque la misma deriva del hecho que en su momento el actor planteó una demanda en contra de aquél, siendo aquella decisión judicial uno de los dos efectos que la demanda podía producir, y por eso el actor debe admitir tal consecuencia. Ello no acarrea la vulneración del art. 107 Cn. En todo caso es una consecuencia de aplicar el debido proceso.

(d). La prescripción extingue la acción, la obligación. Clausura el debate judicial

Otro aspecto que debe analizarse es que la prescripción constituye, entre otras cosas, un recurso del derecho que permite al demandado ejercer su defensa, tal como ya lo adelantamos. La prescripción extintiva es un modo de extinguir la obligación y la acción, una vez sea declarada, art. 1438, inc. 2, ord. 9° C.C. De modo que la prescripción elimina formalmente el vínculo jurídico contractual. De ahí que su declaración no violente el art. 107 Cn. Según la Real Academia Española, extinguir un derecho significa –en síntesis- que el derecho se acaba, vence, desaparece.

En conclusión, **no ha lugar a casar** por este submotivo.

6). INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LOS ARTS. 1360,

La precitada norma reza: *"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.----*

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno y otro caso."

El impetrante hace recaer la infracción del precepto citado, en el hecho de que la Cámara lo entiende en el sentido de que la condición resolutoria tácita contenida en la misma, únicamente se da cuando el incumplimiento es total y no cuando existe mora en tal cumplimiento o éste es imperfecto, siendo que la correcta interpretación de la norma es en el sentido de que, el contratante que ha cumplido su obligación tiene derecho a la resolución del contrato si éste no se cumple por la otra parte ya sea que el incumplimiento sea total, parcial o fuera del término estipulado.

Sobre el particular la Cámara dice: " Por otra parte, en la hipótesis de que en el convenio base de la acción los bancos interventores se hubieren obligado a administrar la sociedad demandante, la actora debería haber fundamentado su pretensión de terminación de contrato y de indemnización de perjuicios, en el incumplimiento de dicha obligación, tal como lo expresa el citado Art. 1360 C.C., no en su cumplimiento imperfecto como se desprende de los términos de la parte expositiva de la demanda; en efecto, adquirida una obligación, pueden darse los siguientes supuestos: el deudor cumple oportuna y perfectamente, o cumple tardíamente, o imperfectamente o no cumple, tal como se desprende de lo dispuesto en los Arts. 1360 y 1427 C.C.; el cumplimiento tardío o imperfecto por sí solo conduce únicamente a la indemnización de perjuicios y el incumplimiento, a la acción alternativa prevista en el Art. 1360 y a la indemnización de perjuicios. De ahí que si hubiere probado en autos el cumplimiento imperfecto, tal circunstancia no hubiere podido apreciarse como fundamento de una sentencia estimatoria de la pretensión de terminación."

Los presupuestos indispensables para que pueda surgir la responsabilidad contractual es que exista un vínculo obligacional entre dos partes y que una de ellas o ambas incumplan aquello a que se obligaron. El incumplimiento de la obligación se traduce en la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la misma.

Dentro de la doctrina clásica se distingue entre el cumplimiento normal de la obligación, que implica la exacta ejecución de la prestación debida, y el incumplimiento anormal, que supone la falta de cumplimiento o el cumplimiento inexacto o defectuoso; a aquél se le denomina incumplimiento propio y a éste incumplimiento impropio.

El incumplimiento propio puede tener su origen en causas independientes de la voluntad del deudor, como podría ser el caso fortuito o fuerza mayor, o de causas que dependen de esa voluntad, tal como sucede cuando concurre dolo, que supone voluntad y conciencia en el

incumplimiento, o culpa, que implica la mera negligencia.

René Abeliuk Manasevich, sostiene en su obra "LAS OBLIGACIONES", Tomo II, en la página 709, lo siguiente: "hay incumplimiento cuando la obligación no se cumple, se cumple imperfectamente o se retarda su cumplimiento; dicho de otra manera, cuando se falta íntegramente al pago, o se infringe alguno de los requisitos de éste".

Existen casos de incumplimiento en los que no se produce responsabilidad para el deudor; sin embargo, cuando el incumplimiento es imputable al deudor y concurren todos los requisitos legales, nace el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento o la indemnización de perjuicios.

El art. 1360 C.C. expresamente hace referencia al incumplimiento de lo pactado de una forma general, pues la frase "de no cumplirse por una de las partes lo pactado", debe entenderse que se trata del incumplimiento en cualquiera de sus clases, es decir, falta de cumplimiento, cumplimiento defectuoso o imperfecto y cumplimiento inexacto o tardío. En ese sentido, no es cierto como lo afirma la Cámara, que dicha disposición se refiera solamente al primer caso, pues al no hacer distinción alguna, no tiene porqué hacerla el juzgador, debiendo haberlo interpretado en ese sentido la Cámara. La condición resolutoria tácita, va implícita en todos los contratos bilaterales, y como ya se dijo, el contrato base de la pretensión es uno de ellos; por tal razón, debe entenderse que lo dispuesto en la disposición citada le es aplicable.

En virtud de lo anterior, la Sala estima que sí se cometió la infracción del art. 1360 C.C., por lo que **procede casar la sentencia** y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.

7). INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 1427 C.C.

La precitada norma, a su tenor literal expresa: "*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*".

Al igual que en el caso anterior, el impetrante atribuye dicho vicio al Tribunal ad-quem por el hecho de que éste le da un sentido que no es el adecuado a la precitada disposición, en cuanto a que el incumplimiento tardío o imperfecto por sí solo conduce únicamente a la acción de indemnización de perjuicios no a la de terminación del contrato.

Ciertamente, la Cámara sostiene en la sentencia impugnada, fs. 94 pieza de apelación, que el incumplimiento en estas dos formas, únicamente conduce a la acción de indemnización de perjuicios, lo que deduce del art. 1427 C.C.

Cabe señalar, que dicho artículo establece la indemnización de perjuicios, es decir, daño emergente y lucro cesante, independientemente de que provengan de cualquiera de las clases de incumplimiento relacionadas. Esta Sala es de opinión que la referida norma en ningún momento establece lo afirmado por la Cámara: que cuando el incumplimiento sea imperfecto o tardío únicamente procederá la acción de indemnización de perjuicios.

Lo anterior no se colige de ésta ni siquiera relacionando con lo que al efecto dice el art. 1360 C.C., más bien se complementan una a otra. El art. 1360 C.C. da una regla general y el 1427 C.C. especifica de qué manera puede darse el incumplimiento de un contrato, es decir, de cualquiera de las tres formas apuntadas. En tal virtud, no es cierto como lo afirma la Cámara, que cuando se alega cumplimiento imperfecto o tardío únicamente proceda la acción de indemnización de daños y perjuicios. La terminación o resolución del contrato es un remedio que se habilita a favor del contratante que afirma ha cumplido su obligación en contra del contratante moroso en el cumplimiento de su obligación en cualquiera de esas tres formas. Y es que cualquiera de esas tres formas de incumplimiento puede ser capaz de privar al acreedor de lo que tenía derecho a recibir en razón del contrato. Situaciones que deben ser demostradas en un proceso.

Por consiguiente, habiendo infringido el Tribunal ad-quem la norma citada, **procede casar** la sentencia de mérito, debido a que lo único que queda demostrado es que el incumplimiento alegado por la parte actora sí puede apreciarse como fundamento de la pretensión.

8). INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 279 COM.

La referida disposición se refiere a la responsabilidad de los administradores que nombra la junta general de accionistas, a excepción de lo que dispone el Art. 279 del Código de Comercio. De acuerdo a la misma, dicho órgano es el único que puede exigir la aludida responsabilidad, pues el artículo dice: "La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la junta general de accionistas..." .

Alega el impetrante, fs. 7 del escrito de casación, que el Tribunal ad-quem citó equivocadamente el art. 279 Com. Dándole al mismo un contenido que no tiene, interpretándola en el sentido de que cualquier persona que haya designado a los administradores de una sociedad o administre por medio de personas que la representen, como en el caso de autos, únicamente puede ser demandada si la Junta General de Accionistas acuerda reclamar por la mala

administración. Que en este caso, la responsabilidad del Banco no deviene de la administración directa, sino de la mala administración que sus representantes hicieron. Asimismo en su escrito de alegatos presentado a esta Sala, agrega, que tal disposición no tiene nada que ver con el presente juicio, pues el caso ocurrente es de TERMINACIÓN DE CONTRATO DE INTERVENCIÓN por violación de las cláusulas del mismo y la consecuente indemnización de daños y perjuicios. No se trata, pues del juicio de reclamo de daños y perjuicios a las personas que ejercen materialmente la administración de una sociedad, por tal razón el citado artículo no es aplicable en el presente caso.

Sobre el particular la Cámara dijo: *"Respecto de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, se advierte que la actora la fundamenta en la mala administración que atribuye a los bancos interventores. Sin embargo, como ya se ha dicho, el instrumento base de la acción no prueba que los mismos se hayan obligado a administrar la sociedad demandante. Ahora bien, como en la demanda se afirma que los bancos interventores se obligaron a administrar a Quimagro, S.A. de C. V., debió haberse probado en el proceso, no sólo la existencia de la obligación de administrar y el hecho de la administración misma, sino además que la junta general de accionistas tomó el acuerdo de deducir las responsabilidades para cumplir con la exigencia del Art. 279 Com., lo cual es una condición o requisito de procedibilidad, por cuanto constituye el elemento volitivo o pretensión del sujeto activo de la relación procesal, que en este caso es la sociedad demandante."* (sic).

Existe interpretación errónea como motivo de Casación, cuando el Juzgador, no obstante haber elegido adecuadamente la norma aplicable al caso de que se trata, le da un sentido, alcance o limitación que no tiene. En ese contexto, para que se dé el vicio que se atribuye al Tribunal ad-quem, es presupuesto indispensable que la disposición que cita como infringida, sea la que correspondía aplicar. Sin embargo, al decir el recurrente que la Cámara ad-quem, hizo una equivocada cita del art. 279 Com., y que lo interpretó inadecuadamente, incurre en una grave contradicción, pues para fundamentar el recurso en el motivo citado, debe partirse de la aceptación de que la norma interpretada erróneamente, era la que correspondía aplicar al caso en estudio. No adecuándose el concepto expuesto al motivo alegado, el mismo no debió ser admitido, por lo que, de conformidad al art. 16 de la Ley de Casación, **se declara inadmisibles.**

9). POR SER EL FALLO INCONGRUENTE CON LAS PRETENSIONES DEDUCIDAS POR LOS LITIGANTES, CON INFRACCION DEL ART. 421

Pr.C.

Sostiene el recurrente que el Tribunal sentenciador, ha cometido el vicio descrito, por lo siguiente: *"En la demanda se planteó la pretensión de que se diera por terminado el contrato de Intervención Financiera y Administrativa celebrado entre la actora "Quimagro, S.A. de C.V." y los Bancos "Banco de Crédito Popular, S.A." ya liquidado y "Banco de Comercio de El Salvador, S.A." y como consecuencia de la terminación del contrato, se condenara al segundo de los Bancos al pago de la consecuenta indemnización de daños y perjuicios. En cambio, la sentencia sostiene que son dos pretensiones diferentes, por una parte la acción de terminación del contrato y por otra, la acción de indemnización de daños y perjuicios, y al dictarse el fallo en ese sentido, se han infringido el Art. 421 Pr., que claramente establece que las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas. Lo que no ocurrió en la sentencia recurrida, en que la única pretensión, se escinde en dos pretensiones distintas, con un pronunciamiento propio para cada una de ellas, lo que es incorrecto e ilegal".* (sic).

En resumen, el recurrente manifiesta que la sentencia impugnada es incongruente porque la indemnización de daños y perjuicios se resuelve como una pretensión diferente, no obstante que en la demanda se planteó como una consecuencia de la pretensión de terminación de contrato.

Sobre el particular, es conveniente hacer las siguientes consideraciones:

a) Según lo expone la doctrina acogida por esta Sala, la ley no se ha referido a la incongruencia de una manera genérica como motivo de casación, sino que ha puntualizado como motivos cada una de las tres diferentes formas en que se puede presentar: 1- cuando otorga más de lo pedido; 2- cuando se otorga algo distinto a lo pedido; y, 3- cuando se deja de resolver sobre algo pedido, así pues, al atacar la sentencia habrá que señalar específicamente, cual de las tres señaladas es la que la afecta.

b) El recurrente en su demanda dice: "En razón de lo expuesto vengo a demandar al Banco de Comercio de El Salvador, S.A." por medio de su representante legal, señor José Gustavo B. V., mayor de edad, Ingeniero Industrial y de este domicilio, en juicio sumario mercantil la terminación del contrato de Intervención Financiera y Administrativa, celebrado ante los oficios de la Notaria Sonia Clementina L. de L., el día veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, entre el consorcio Banco de Crédito Popular, S.A. y Banco de Comercio de El Salvador, S.A., por una parte y mi representada Quimagro, S.A. de C.V., por otra

parte, con la consecuente indemnización de daños y perjuicios más costas procesales".

c) Al examinar el fallo de Segunda Instancia, se advierte que en este se revolió sobre las dos pretensiones de la parte actora. Más bien, la Cámara expresó: "A) Declarase sin lugar la terminación del convenio de intervención, celebrado por el Banco de Crédito Popular, Sociedad Anónima, ya liquidado y el Banco de Comercio de El Salvador, Sociedad Anónima, con la sociedad Química Agrícola Internacional, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia QUIMAGRO, S.A. de C. V., por medio de la escritura pública suscrita en esta ciudad, a las diez horas del veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, ante los oficios de la notario Zoila Clementina L. de L. B- Declarase sin lugar la indemnización de daños y perjuicios reclamada en la demanda".

Tal como ya se comentó arriba, en términos procesales, la ley confiere al contratante las pretensiones que puede hacer valer a su favor: 1- terminación o 2- cumplimiento, 3- indemnización por daños y perjuicios. En términos de derecho sustantivo, la ley deja a disposición de la parte contratante el uso de los remedios a la crisis contractual, ya sea mediante la resolución del contrato, la indemnización y otros que fueren aplicables según el tipo de contrato.

Pues bien, no obstante que el recurrente no precisó cual de las tres formas en que puede manifestarse el vicio que denuncia, es notorio que éste no existe, pues la Cámara resolvió en forma expresa y específica respecto de las dos pretensiones hechas valer en la demanda. Por consiguiente, **no procede casar la sentencia de mérito.**

**10). ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA,
CON INFRACCION DE LOS ARTS. 260, 253, 235 Y 269 PR.C.**

(a) INFRACCION DEL ART. 260 Pr.C.

La precitada disposición establece el valor probatorio que tienen los instrumentos auténticos y los enumera.

El impetrante alega, fs. 3 del escrito de casación, que el Tribunal ad-quem cometió el vicio que le atribuye con infracción de esta disposición, por cuanto no le dio el valor de plena prueba que el contrato base de la pretensión tiene, pues vio en el documento lo que éste no dice y no vio lo que sí dice.

En primer término, es de señalar, que el recurrente se contradice en su exposición pues habla de error de hecho y de derecho, éste último al manifestar que la Cámara no le dio al

contrato el valor de plena prueba que el mismo tiene. Asimismo, el precepto citado como infringido en nada se relaciona con el caso planteado, pues éste se refiere a los documentos auténticos, los cuales son de naturaleza diferente al contrato base de la pretensión, razón por la cual se advierte que el recurso, en relación a esta infracción, no reúne los requisitos establecidos en el art. 10 de la Ley de Casación, por lo que, habiéndose admitido indebidamente el recurso, de conformidad a lo que dispone el art. 16 del referido cuerpo legal, **se declara inadmisibile.**

(b) INFRACCION DE LOS ARTS. 253 Y 235 PR.C.

Respecto a la infracción de las precitadas normas, el impetrante sostiene, que al decir la Cámara en la sentencia: *"De todas maneras, si alguna administración ejercieron (los bancos) en el período comprendido entre mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos ochenta y siete, ello no fue en función del cumplimiento de una obligación nacida del convenio base de la acción, sino probablemente de otro acuerdo de voluntades celebrado con posterioridad o incluso de una especie de agencia oficiosa, lo cual no tiene ninguna relevancia ni efecto jurídico procesal,..", --- se ve en forma clara que el Tribunal inventa situaciones jurídicas sin prueba, o sea, que en tal forma viola lo dispuesto en los arts. 253 y 235 Pr. C., pues tiene por establecidas tales situaciones jurídicas inventadas y sin prueba; la violación se concreta porque LOS INVENTOS no son medio legal de prueba, conforme la primera disposición citada y como no son prueba, también por vía de referencia se viola la segunda disposición aludida, por haberse tenido como prueba sin serlo, dichos inventos. O sea que el Tribunal le asignó valor probatorio a una situación jurídica inexistente". (sic).*

El error de hecho como motivo de casación, incide siempre en la apreciación de las pruebas y no consiste en haberlas valorado mal, sino en que el criterio que de ellas se forma el juez, no corresponde a la realidad, en virtud de haber sido motivado por un error de hecho, lo que resulta de no haberse tomado en cuenta para la formación de tal juicio, lo que aparece de algún documento auténtico, público o privado reconocido, o de que una confesión fue apreciada sin relacionarla con las otras pruebas, así como también cuando toma en cuenta para fallar alguna probanza que no existe en autos, en otras palabras, ver prueba donde no hay.

El recurrente alega que la Cámara infringió tales disposiciones, porque tuvo por establecidas algunas situaciones sin prueba de ello en el proceso y que los inventos no son prueba conforme a las disposiciones citadas.

Según estima esta Sala, la Cámara, ciertamente como lo sostiene el impetrante, afirma que

la administración de los bancos, si es que la hubo (1983-1987), obedece a una negociación no derivada del contrato. La anterior afirmación, obviamente da lugar a estimar que la Cámara efectivamente ha cometido el vicio que se le atribuye, pues en ninguna parte del proceso existe probanza sobre ello, es más, lo dicho por la Cámara es un argumento que ni siquiera fue utilizado por la misma parte demandada.

Al sostener la Cámara, como lo hizo, que tal administración habría sido producto, probablemente, de otro acuerdo de voluntades celebrado con posterioridad o incluso de una especie de agencia oficiosa, se aventura en especulaciones carentes de fundamento alguno, pues es obvio, que sí existió tal administración, y ésta se dio dentro del marco del Convenio suscrito para ello, no de otro acuerdo de voluntades que sólo existe en la imaginación de los miembros del Tribunal sentenciador ya que no ha sido presentado como prueba en el caso de autos. En tal virtud, la Sala considera que sí se cometió la infracción de las disposiciones citadas por el recurrente, por lo que **es procedente casar** la sentencia de mérito.

II). ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, CON INFRACCION DE LOS ARTS. 258, 269, 375, 376, 265 N° 3° Y 250 PR.C.

(a) INFRACCION DEL ART. 258 PR.C.

Dicho artículo reza: *"Las escrituras públicas y los testimonios sacados de ella por autoridad de Juez competente y con citación contraria, hacen plena prueba"* (sic).

El recurrente hace recaer la infracción de esta disposición, en el hecho de que la Cámara le niega el valor de plena prueba a la obligación que los bancos adquirieron y que consta en la escritura pública del convenio, cuando ese tribunal sostiene lo siguiente: *"que la intervención no es constitutiva de una prestación y faltando un elemento de la obligación, ésta no llega a existir por lo cual la sociedad Quimagro S.A. de C. V., no es acreedora de su ejecución ni los bancos interventores son deudores de la misma"*. (sic).

Al examinar la sentencia se observa que la Cámara le dio a la escritura pública que contiene el Convenio base de la pretensión, el valor de plena prueba; no obstante interpretó las cláusulas contenidas en él de una manera diferente a la argumentada por el recurrente, lo que la llevó a concluir que lo pactado en dicho convenio no constituía una obligación a su cargo, sino una mera facultad; por las razones dichas, la Sala estima no haberse configurado el motivo casacional invocado y en tal virtud **no procede casar la sentencia por este motivo**.

(b) INFRACCION DEL ART. 269 PR.C.

La precitada disposición dice: *"No podrán presentarse en juicio instrumentos con calidad de estarse sólo a lo favorable de su contenido"*. (sic).

Esta Sala estima necesario aclarar, que la norma citada, en el auto de admisión del recurso, se relacionó en el motivo Error de Hecho, no obstante que el impetrante ha sido terminante en invocarla en el motivo de Error de Derecho tal como consta en el escrito (fs. 19-23) mediante el que cumplió la prevención que se le hizo por este Tribunal, especialmente a fs. 21, razón por la cual a efecto de emitir una sentencia congruente con lo pedido por el recurrente, su análisis se incluye en el presente.

Pues bien, alega el impetrante, que el vicio que atribuye a la Cámara fue cometido en tanto que no le dio el valor de plena prueba, a las cartas que corren agregadas de fs. 79 y 86 p.p. en las que el representante legal de Quimagro, S.A. de C.V., hace afirmaciones respecto de la administración que ejercieron los bancos en dicha sociedad, manifestando que la Cámara debió aceptarlas en forma total, tanto en lo que beneficiaban a la parte que las presentó como a la contraria y consecuentemente, tener por probado por tales cartas, la administración de los Bancos, porque así lo dicen expresamente.

Ciertamente, como lo sostiene el recurrente, la Cámara únicamente valoró los documentos mencionados en la parte que favorecen al demandado, contraviniendo el art. 269 Pr.C., pues en tales documentos también se dice claramente que los Bancos sí ejercieron la administración de Quimagro, S.A. de C.V., lo cual se expone con suficiente precisión. En tal sentido, pues, El Tribunal ad-quem debió aplicar la norma citada. De haberlo hecho, no hubiera llegado a la errónea conclusión de que no existe prueba en el proceso, de la aludida administración, y que si la hubo ésta fue derivada de otro tipo de acuerdos, pero no del Convenio.

Por consiguiente, la Sala estima que sí se cometió la infracción del art. 269 Pr.C, por cuando la Cámara apreció parcialmente la prueba documental relacionada, vulnerando la regla establecida en dicha norma, por lo que **es procedente casar** la sentencia por este motivo.

(c) INFRACCION DEL ART. 265 N° 3° PR.C.

Respecto de esta disposición la Sala estima pertinente aclarar, que si bien fue incluida en el auto de admisión del recurso como precepto infringido, ello se debió a un error involuntario, por cuanto en ningún momento fue invocada por el impetrante como vulnerada en relación a motivo alguno; en razón de ello **su admisión fue indebida** y así procede declararlo.

(d) INFRACCION DE LOS ARTS. 375, 376 Y 250 PR.C.

Al examinar el contenido de las normas precitadas, se advierte que en su redacción no se ha tipificado ninguna regla de valoración de prueba, en efecto: el art. 375 indica que la confesión en los juicios civiles es indivisible; el art. 376 se refiere a la petición de posiciones y el art. 250 hace relación a la oportunidad procesal para alegar el derecho de las partes.

En virtud de los argumentos expuestos, habiéndose admitido indebidamente el recurso por la infracción de los arts. 265 N° 3°, 375, 376 y 250 Pr.C., de conformidad a lo establecido en el art. 16 de la Ley de Casación, el recurso por estas infracciones **se declara inadmisibile.**

VI- Procediendo casar la sentencia de que se ha hecho mérito, debe dictarse la que conforme a derecho corresponde.

1). JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

La parte actora pide en su demanda que se declare la terminación del convenio de intervención financiera y administrativa, celebrado ante los oficios de la notaria Sonia Clementina L. de L., el veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, entre el Consorcio Banco de Crédito Popular, S.A. y Banco de Comercio de El Salvador, S.A., por una parte y su representada, QUIMAGRO, S.A. de C.V., con la consecuente indemnización de daños y perjuicios más costas procesales.

El argumento de la actora se centra en el hecho de que a partir del Convenio aludido, los Bancos —de Crédito Popular, S.A. y de Comercio de El Salvador, S.A.- administraron e intervinieron a Quimagro, S.A. de C.V. en su totalidad y bajo su responsabilidad. Que los bancos han incumplido con las obligaciones adquiridas, al grado que desde que asumieron la administración se ha evidenciado un marcado deterioro de la empresa, llegando a la situación de que en la actualidad (7 de junio de 1996, fecha de presentación de la demanda) no se realizan actividades correspondientes a los negocios, respecto de los cuales se asumió la obligación de administrar, por tal razón solicita la terminación del contrato. Asimismo, sostiene que la administración negligente y el incumplimiento de las obligaciones de parte del consorcio bancario ha provocado desproporcionados daños y perjuicios a Quimagro, S.A. de C.V., por lo que pide se condene a la demandada al pago de CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA Y TRES COLONES, en concepto de indemnización.

La parte demandada centró su defensa en el hecho de que los bancos en ningún momento

administraron a Quimagro, S.A. de C.V. por no tener mandato para ello según el Convenio. Asimismo, alegó la ineptitud de la demanda y opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción. Esta última, sostiene, es en razón de que, si alguna administración ejercieron, eso fue hasta mil novecientos ochenta y siete, año en que los accionistas de Quimagro S.A. de C.V. retomaron la administración de la empresa, tal como consta en los documentos agregados en autos, los cuales fueron reconocidos por el representante legal de la demandante, al absolver posiciones.

Habiéndose alegado la ineptitud de la demanda —vale decir de la pretensión- es preciso hacer el análisis de la misma, ya que si fuese procedente su declaratoria, implicaría una imposibilidad para entrar a conocer del fondo del asunto.

2). ANÁLISIS SOBRE LA INEPTITUD DE LA DEMANDA

Alegan los apoderados del Banco de Comercio de El Salvador, S.A. -demandado- que la demanda incoada por Quimagro, S.A. de C.V. es inepta, por cuanto el banco demandado no es legítimo contradictor de la sociedad actora, pues el fundamento de la pretensión es una supuesta administración que jamás tuvo el Banco, y que además, falta el presupuesto legal obligatorio para poder demandar a un administrador social, y para ello es necesario que haya resolución de la Junta General de Accionistas de la sociedad administrada de conformidad al art. 279 Com. Asimismo, alegan que Quimagro, S.A. de C.V. no es titular de la acción nacida de una mala administración, la cual correspondería a los accionistas contra los integrantes de la Junta Directiva, no a la sociedad en sí.

En el caso que se examina, "Quimagro, S.A. de C.V." ha promovido el Juicio de Terminación de contrato de Intervención Financiera-Administrativa, contra el "Banco de Comercio de El Salvador, S.A.". Ha presentado como documento base de la pretensión, una copia certificada del testimonio de escritura pública de Convenio suscrito por Quimagro S.A. de C.V. con la demandada. Su petición principal es que se declare terminado el contrato aludido con la consecuente indemnización de daños y perjuicios.

Estudiada la aludida escritura y el planteamiento de la pretensión, esta Sala concluye que el Banco demandado sí es legítimo contradictor, pues fue uno de los suscriptores del aludido Convenio. En cuanto al requisito de procesabilidad, se estima que el caso examinado no encaja en el contenido del art. 279 Com. caso en el cual los titulares de la acción son los accionistas, quienes presentan el reclamo contra la Junta Directiva. En este caso, se refiere a un compromiso

adquirido por los Bancos de administrar a Quimagro, S.A., es decir, que en este caso no se trata de deducir responsabilidad de la Junta Directiva en sí misma, sino de aquellos bajo la responsabilidad de quienes se ejercería la administración total de la sociedad demandante. La responsabilidad que se trata de deducir es la derivada de una obligación contractual, no de una meramente administrativa. En ese sentido, pues, siendo que una de las suscriptoras del convenio aludido, fue Quimagro, S.A. de C.V., es ésta como persona jurídica independiente la que tiene la titularidad de los derechos incorporados a su favor y está facultada para promover las acciones que considere pertinentes.

En tal virtud, la Sala considera que la demanda incoada es viable y contiene las condiciones básicas que permiten establecer una adecuada relación jurídico procesal, por lo que es procedente entrar a conocer sobre el fondo del asunto y analizar la procedencia de la pretensión.

3). EXISTENCIA DE LA OBLIGACION

De acuerdo al Art. 1569 C.C.: *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta"*. Con base a tal disposición legal, se infiere, que el actor lo que debe establecer en el proceso es la existencia de la obligación.

En tal virtud, pues, en el caso de autos es preciso establecer si la actora ha probado la existencia de la obligación -por parte de "los bancos"- de administrar a la empresa "Quimagro, S.A. de C.V." o si la cumplió parcialmente o tardíamente.

El documento base de la pretensión y con el cual la parte demandante pretende probar la existencia de la obligación del banco demandado, consiste en una escritura pública -agregada a fs.8 al 12 p.p.- en la que las partes suscribieron un CONVENIO DE INTERVENCIÓN, por medio del cual, según reza textualmente, "los bancos (Banco de Crédito Popular, S.A. y Banco de Comercio de El Salvador, S.A.), a través de una persona natural o jurídica con la suficiente experiencia y capacidad técnica, dirigirían la administración de la empresa" (Quimagro, S.A. de C.V.)" (los paréntesis son nuestros.). Habiendo convenido que el objeto de la misma, era regular las relaciones de supervisión y control por parte de los bancos acreedores en la empresa, con fines de mantener un ritmo de producción, mediante el uso y costumbres técnicas empleadas hasta la fecha procurando su mejoría. El convenio se pactó bajo condición, es decir, que estaría vigente hasta que la demandante solvete sus obligaciones a satisfacción de los bancos. Asimismo, se hace mención que la referida interventoría ya tiene -a la fecha del convenio- adelantados ciertas

situaciones como: a) la designación de un interventor, quien además se encuentra realizando funciones de Gerente General; b) la reestructuración de la Junta Directiva de la Empresa, integrada por dos representantes de cada uno de los bancos; c) la separación del cargo del Presidente Ejecutivo. Nombran además, un Comité bancario integrado por los Presidentes de los bancos o sus delegados, el cual se constituye como la superestructura que dirigiría a "Quimagro, S.A. de C.V." y dictaría las políticas de intervención, las cuales serían ejecutadas por la Junta Directiva. Por parte de Quimagro se establecen los siguientes compromisos: a) que las acciones de ésta serán endosadas en un cien por ciento a favor del "Banco de Crédito Popular, S.A.", mientras exista la necesidad que dicho Banco en consorcio con el "Banco de Comercio, S.A.", controlen las operaciones de la empresa; b) que al formalizarse el refinanciamiento de los créditos actuales se mantendría el aval del señor Eduardo L. O.; y, c) la empresa acepta reestructurar y mantener durante la vigencia del Convenio, dentro de su Junta Directiva miembros representantes de los bancos en su totalidad, haciéndose la aclaración, que ello significa que la Junta Directiva en general se integraría por las personas que al efecto designarían los bancos.

De lo anterior se infiere, que estamos frente a un contrato denominado bilateral, en el que se pactan obligaciones recíprocas, para los bancos por una parte y para "Quimagro, S. A. de C.V.", por otra. Los primeros se obligan a administrar la empresa Quimagro dentro del marco de una intervención financiera, para lo cual nombran un interventor que a la vez funge como Gerente General, reestructuran la Junta Directiva la cual queda conformada por dos representantes de cada uno de los bancos y separan del cargo al Presidente de la misma, además de ello nombran un comité bancario, conformado por los Presidentes de los bancos o sus delegados, que sería el que dictaría las políticas para ser ejecutadas por la Junta Directiva; por su parte, Quimagro se obliga a permitir la implementación de las anteriores medidas, comprometiéndose a reestructurar la Junta Directiva, y a permitir que ésta se configure por las personas que al efecto designen los bancos; se comprometen a endosar a favor de los bancos las acciones de la empresa y a mantener el aval del señor O. cuando se verifiquen los refinanciamientos de los créditos vigentes a la fecha del Convenio. En pocas palabras, los bancos adquieren obligaciones de hacer y Quimagro de no hacer, pues tendrían que permitir la implementación de las medidas dictadas por los bancos y facilitar la administración-intervención convenida.

Si bien según el Convenio, la administración la ejercería en forma directa la Junta Directiva, del mismo texto del convenio se desprende el hecho de que esta Junta Directiva estaría conformada únicamente por personas designadas por los bancos en su totalidad, es decir, que la administración era responsabilidad de los bancos de manera absoluta; obviamente, si los bancos adquirieron tal compromiso, no fue para beneficiar únicamente a "Quimagro, S.A. de C.V.", sino para poder satisfacer sus acreencias, es decir la deuda que la empresa intervenida y administrada había contraído, ya que Quimagro S.A. de C.V. había caído en una situación tal que los bancos no podían cobrarse los créditos otorgados a aquélla. En ese sentido es que se comprometen a administrar la empresa, para que ésta recuperara su capacidad de pago, suficiente para cancelar dichos créditos a satisfacción de los bancos.

La intervención en sí misma, es una facultad que cualquier acreedor tiene respecto de su deudor cuando éste no le paga lo que le debe; sin embargo, esta es una figura legal que opera dentro del marco de un proceso judicial, en el cual el nombramiento del interventor lo hace el Juzgador que conoce del caso. Dicha intervención queda sujeta a normas que deben cumplirse. En este tipo de figura, no interesa la voluntad del deudor, no está sujeta a la aceptación de éste, simplemente, una vez ordenada por el Juez, el deudor debe permitirla sin obstaculizarla. No obstante lo anterior, el acreedor puede, si así lo estima conveniente, pactar con el deudor, si éste también accede a ello, una intervención financiera-administrativa, con sus propias regulaciones, en la cual su implementación queda sujeta a aquellas condiciones que se hayan convenido por ambas partes. En este tipo de pactos o convenios lo que prima es el Principio de la Autonomía de la Voluntad. Ello significa, que las reglas las deciden las partes contratantes y deben cumplir los términos en que se ha fijado.

Así las cosas, a juicio de la Sala no hay duda sobre la existencia de la obligación que los bancos adquirieron al suscribir el CONVENIO DE INTERVENCIÓN aludido, el texto de tal compromiso es claro y no deja lugar a dudas, pues además de que en el mismo se dice que los bancos dirigirían la administración de la empresa a través de una persona natural o jurídica con la suficiente experiencia y capacidad técnica para ello, consta además que se eliminó por parte de éstos toda la estructura de dirección y administración que "Quimagro, S.A. de C.V." tenía. Por consiguiente, los bancos sí adquirieron obligaciones frente a la ahora demandante, la parte actora ha acreditado de manera plena y suficiente, la obligación adquirida por los bancos, mediante la copia certificada de la escritura pública que corre agregada a fs.8 al 12 p.p., la cual, de

conformidad al art. 258 Pr.C., hace plena prueba.

Pues bien, la parte actora alega que la referida administración fue ejercida en forma negligente desde el mismo día de su inicio, manifiesta en su demanda, que los bancos actuaron *"con aquella falta de cuidado y diligencia que aún las personas negligentes y de poca prudencia emplean en sus negocios propios, no digamos de aquél que un buen comerciante utiliza corrientemente en sus negocios propios, los cual es desconcertante porque los interventores eran instituciones bancarias con la experiencia y la organización suficiente para realizar la administración eficiente"*. Agrega, que los bancos debieron actuar de conformidad al art. 947 Com.

Lo que realmente se atribuye a los bancos de parte de "Quimagro, S.A. de C.V.", es el cumplimiento imperfecto de las obligaciones adquiridas por aquéllos, es decir, que efectuaron la administración pero de una manera deficiente, faltando a la diligencia que todo comerciante debe tener en la dirección de sus negocios, esto es lo que se denomina como "culpa leve", que se refiere a la diligencia ordinaria que todo hombre de negocios debe emplear, de la cual, de acuerdo al régimen de responsabilidad, se responde en los supuestos de contratos bilaterales o recíprocos, es decir, en aquellos contratos que acarrear obligaciones para ambas partes.

Bajo este orden de ideas, y tomando en cuenta lo que disponen los arts. 1569 y 1418 C.C. citados en párrafos anteriores, cabe señalar, que la parte demandada no ha probado en el proceso ninguna de las causas que extingan o modifiquen su responsabilidad frente a las obligaciones adquiridas en el Convenio suscrito con la actora, pues su argumento se ha centrado en el hecho de que los bancos en ningún momento administraron a "Quimagro, S.A. de C.V.", aducen además, que la administración de dicha sociedad siempre ha estado a cargo y bajo la responsabilidad de su junta directiva, por lo que manifestaron que si se trataba de deducir responsabilidades a quienes la administraron, los demandados debían ser los miembros de su junta directiva y no los bancos, quienes jamás la administraron. Además alegaron las excepciones de ineptitud de la demanda y de prescripción extintiva.

Hechas las anteriores acotaciones y en este estado de las consideraciones, es preciso pasar al examen de la excepción de prescripción extintiva alegada por la parte demandada, pues de ser procedente ésta, se vuelve inoficioso la continuidad del análisis de la pretensión.

4). ANÁLISIS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION (pretensión)

La parte demandada alegó y opuso la excepción de prescripción de la acción,

argumentando que si se acepta el hecho de que se administró, ésta pasó bajo la responsabilidad de los socios en el año de mil novecientos ochenta y siete.

Lo anterior se encuentra plenamente establecido en el proceso, según documentos agregados al mismo en los que consta la afirmación, de parte del representante legal de la demandante, que en ese año (1987), después de un acuerdo entre los bancos y los socios, éstos retomaron la administración de la empresa. En tal sentido, sostiene la demandada, el contrato dejó de surtir efectos en el año mencionado y cualquier acción derivada de éste, había prescrito a la fecha de interposición de la demanda, que fue en el mes de junio de mil novecientos noventa y seis, es decir, cuando ya habían transcurrido aproximadamente nueve años desde la fecha en la que se retomó la administración de la empresa, por parte de los socios.

A efecto de determinar si las acciones incoadas —terminación de contrato e indemnización de daños y perjuicios- han prescrito, se impone examinar dos supuestos, así: el primero si realmente el contrato dejó de surtir efectos según lo expresa la parte actora en el año de mil novecientos ochenta y siete, por el hecho de haberse retomado la administración (a); y la segunda, a partir de cuándo le surgió el derecho de acción a la actora, para ejercer las acciones derivadas del aludido Convenio de intervención-administración suscrito con los bancos (b).

Vale afirmar previamente que el análisis de la figura en comentario —la prescripción de la acción- será conforme lo que consta en autos, y no limitado a los argumentos de las partes, ya que es obligación de esta Sala obedecer a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, y por tanto, es la prueba la que determina lo aplicable al caso, de ello, que debe señalarse que el proceso intelectual siguiente se enmarca dentro de la figura de asunto de mera legalidad, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que sostiene: "El cómputo de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los jueces y tribunales, más no a uno constitucional". (Amparo referencia 232-97, de fecha 13/07/1999).

A cuenta del primer supuesto (a), es preciso señalar lo siguiente: la parte demandante (fs.2 p.p.) manifestó que los bancos interventores actuaron negligentemente desde el mismo día de la intervención. Esto implicaría que el incumplimiento aludido se dio durante todo el transcurso del tiempo de la administración por parte de los bancos, sin embargo, debe tenerse presente que el dicho *per se* de las partes procesales no constituye en sí prueba o indicio, para que en el caso *sub lite*, la Sala tenga por establecido lo dicho por la demandante en el sentido que el mismo día de la

suscripción del convenio es la fecha en la que el mismo dejó de surtir efecto.

De igual manera, manifiesta la parte demandada que a su juicio la fecha en la que **deja de surtir efectos** el convenio de intervención es en el año de mil novecientos ochenta y siete, sosteniendo lo anterior por cartas correspondencia entre el banco y la sociedad QUIMAGRO S.A de C.V, en dicho sentido. Sin embargo, al estudiar el respectivo contrato que constituye el marco legal, se advierte sobre este punto que no se encuentra expresión de ninguna cláusula que estipule que la cesación del mismo se daría porque la sociedad intervenida retomara su propia administración, pues de ser así, cabe advertir el contra sentido de la naturaleza de dicho contrato. Además, se acota de lo vertido en autos, que los efectos de dicho contrato efectivamente se encontraron vigentes, ya que por el mismo contrato se convino que las acciones en su cien por ciento pasarían a endoso a nombre de los Bancos demandados, lo cual perduró según consta con certificación de patrimonio que corre agregada a fs. 184, fechada de veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, lo que comprueba que el contrato seguía vigente y surtiendo efecto entre las partes para esa época.

Por lo cual, en el supuesto de existir acuerdo entre las partes de modificar el contrato en cuanto a su modo de cesación, se advierte que no consta en autos la existencia de instrumento legal idóneo y procedente que así lo ampare; al contrario, constan documentos de auditoría que confirman que en efecto las acciones seguían endosadas, lo cual devenía como consecuencia de la vigencia del mismo convenio de intervención.

Y tal como se expresó anteriormente en el apartado de la existencia de la obligación, de acuerdo al Art. 1569 C.C.: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta". Así, para el caso que nos ocupa, corresponde probar su extinción a la parte demandada, lo cual según el Art. 1438 C.C., se comprueba por medio del correspondiente mutuo disenso -pues esta figura es aplicable a las obligaciones que tienen por origen un contrato-, ya que si las cosas se deshacen como se hacen, resulta lógico considerar que las obligaciones que nacen de un contrato, con otro contrato pueden dejarse sin efecto, y no por medio de cartas de solicitud de créditos, como pretende justificar la demandada.

Se advierte de lo anterior, que no se ha logrado establecer que el contrato dejó de surtir efectos por retomarse la administración por la intervenida, lo cual como se ha advertido, no constituye el espíritu del contrato, además que se ha advertido que los efectos del referido contrato perduraron más allá de mil novecientos ochenta y siete; por lo que no se ha probado en

el proceso ninguna de las causas legales -Art. 1438 C.C.-, que extingan la responsabilidad de la demandada frente a las obligaciones adquiridas en el Convenio suscrito con la actora.

A juicio de esta Sala, debe diferenciarse entre el requisito de la extinción antes fundamentado con los requisitos del incumplimiento, pues hasta este momento solo se examina la excepción de prescripción de la acción, según lo que consta en autos; de ello, que no es considerable tener como fecha el año de mil novecientos ochenta y siete como fecha de inicio para el conteo de dicha prescripción, para aducir que los efectos contractuales se extinguieron entre las partes.

Ahora bien, al haberse establecido que la demandante no logró probar el argumento que sustenta el planteamiento de su excepción, se da cuenta del segundo supuesto respecto de determinar a partir de cuándo le nace el derecho a la actora, para ejercer las acciones derivadas del aludido Convenio de intervención-administración suscrito con los bancos en comento (b), es preciso determinar por tanto que el plazo de la prescripción transcurre al nacer el derecho de acción, pero es preciso acotar que este nacimiento debe descansar en la ley con las que se rigieron las partes, es decir, el contrato; en este orden de ideas, debe tenerse presente que **el legítimo derecho de acción proviene al faltarse a una de las cláusulas establecidas en el contrato o al cumplirse el plazo del mismo, verificando su cumplimiento o no al final de dicho plazo.**

Esta Sala estudiará entonces el momento en que el derecho de acción que le nació procesalmente a QUIMAGRO S.A. DE C.V. se concretó, y por encontrarnos evacuando la excepción de prescripción, se hará alusión específicamente desde cuando pudo interrumpir civilmente dicho plazo.

Sostiene René Abeliuk Manasevich, en su obra "LAS OBLIGACIONES", Tomo II, capítulo V apartado 1.231, lo siguiente: "desde cuando se cuentan los plazos de prescripción... Al estudiar precisamente la época del cumplimiento, señalamos cuándo la obligación se hace exigible... ello ocurre al contraerse, si la obligación es pura y simple; al cumplirse el plazo o la condición, si está sujeta a tales modalidades, y en las de no hacer, en el momento de la contravención."

Aplicado al caso concreto, contractualmente en el convenio consta a fs. 11 que se pactó respecto al Plazo, que estaría "vigente hasta que la empresa Quimagro, S.A. de C.V., haya solventado sus obligaciones a satisfacción de los Bancos suscriptores". En ese sentido, se advierte que a folios 91 frente y 96 vuelto, **consta que el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento**

Financiero FOSAFI, recibió de la demandada, la transferencia a favor de la obligación de la demandante, a título de permuta, conforme a lo establecido en el Art. 9 de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos y Asociaciones de Ahorro y Préstamo.

Al haberse cumplido la obligación por medio de un tercero, a través de la figura de cesión de crédito, el contrato en estudio quedó sin efecto, a partir del **quince de junio de mil novecientos noventa y uno,** según consta en los folios antes citados.

De esta manera, se advierte el cumplimiento de la causal contractual que determina el límite dentro del cual las partes podrían cumplir sus obligaciones, por lo que no es cierto lo manifestado por la demandada, que desde que la junta directiva posterior se enteró de la mala administración nacía el derecho de acción, pues, tal como se ha advertido, la parte actora aún estaba en tiempo para cumplir lo pactado hasta que no se verificara la condición.

Ahora bien, ya establecida la fecha de inicio legítima para contabilizar la prescripción deberá establecerse cuanto tiempo duraría esta; así, la prescripción en materia de contratos mercantiles está regulada en el Art. 995 romano III Com. que al efecto, dice: "*Prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatorio, de crédito bancario, de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales*".

Al respecto creemos que esa disposición no es la aplicable, porque la misma hace mención a la prescripción de contratos regulados por las leyes, entiéndase por leyes al Código de Comercio o leyes especiales. En atención a lo anterior y dado que la queja es deficiente y siendo que el error citado en el párrafo anterior es de derecho, es aplicable el *iura novit curia*, de modo que supliremos la queja deficiente, más cuando la prescripción mira al interés público y a la seguridad jurídica. En ese sentido, consideramos que la norma aplicable es el art. 995 romano V *in fine* del C.Com., en el sentido que prescriben en cinco años los otros derechos mercantiles, en este caso, las acciones que derivan de un contrato no regulado ni nominado por nuestra legislación como el que se estudia.

El contrato base de la pretensión y del que se derivan las acciones intentadas, es un contrato mercantil innominado, que no tiene regulación específica y por lo tanto, encaja en la parte final de la disposición citada, es decir, en los "otros derechos mercantiles" a que se refiere el art. 995 romano V parte final del C.Com. Esto significa, que el plazo de prescripción para ejercer

las acciones derivadas del contrato de intervención- administración que invoca la parte actora es de CINCO AÑOS, los cuales, como se ha sostenido en párrafos anteriores, comenzaron a transcurrir a partir del quince de junio de mil novecientos noventa y uno, por lo que al ser presentada la demanda el once de junio de mil novecientos noventa y seis y de acuerdo los Arts. 46 y 47 del Código Civil, efectivamente la demanda fue presentada dentro de los cinco años plazo para el ejercicio de la acción contra el contrato mercantil innominado. Pues a pesar que en los años mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y seis transcurrieron como bisiestos solo resta 2 días al plazo es decir se tuvo hasta el doce de junio a las doce de la noche para interrumpir la prescripción por medio de la demanda, la cual fue presentada el día once de junio de mil novecientos noventa y seis, es decir dentro del término legítimo se interrumpió civilmente la prescripción.

Sobre la prescripción, se sabe que sirve para proporcionar paz jurídica, seguridad general en el derecho o seguridad jurídica, ya que por su medio se trata de poner término a los litigios mediante el cese del ejercicio de acciones y pretensiones antiguas mientras estas no sean interrumpidas civil o naturalmente Art. 2257C.C, - situación que entraremos a analizar más adelante-. Por esa razón no quedan reservadas completamente al arbitrio de los particulares y su régimen es imperativo (vid. DIEZ-PICAZO, Luis, *La prescripción extintiva en el código civil y en la jurisprudencia del tribunal supremo*, 2º ed., Navarra: Thomson Civitas, 2007, pág. 36; también, vid. RIPERT, George; PLANIOL, Marcel, *Derecho Civil*, Vol. (Clásicos del Derecho), México D.F.: Harla, pág. 732, acápite número 18.9.1.3). E incluso sobre la base de tal situación dicha doctrina considera que las partes no pueden pactar la exclusión de la prescripción de los contratos. Asimismo, la doctrina (DIEZ-PICAZO, Luis, ob.cit., pág. 36) señala que la prescripción facilita el ejercicio de la labor jurisdiccional, ya que los tribunales pueden tener la oportunidad de excluir el enjuiciamiento de pretensiones "envejecidas" una vez verificado por el juzgador que no hubieron concurrido interrupción civil o natural legítimas como requisitos previo a declararlas "envejecidas". Esta situación permite que el juzgador no se desgaste en conocer litigios cuyo éxito es dudoso de obtener porque por el paso del tiempo las pruebas pueden deteriorarse o perderse. Asimismo, no debemos olvidar que el demandado tiene el derecho a defenderse mediante la interposición de una excepción que destruya la demanda incoada en su contra. Que en ese orden, la excepción dura tanto cuanto dura la posibilidad de la acción contraria (vid. DIEZ-PICAZO, Luis, pág. 98 quien cita a Nicolás Coviello). Y esa posibilidad se establece

si los términos que alega son o no legítimos para sostener su excepción.

En abundancia de lo ya dicho, el comienzo del cómputo de la prescripción ocurre desde que la acción (pretensión en puridad) puede ejercitarse, es decir, desde que el derecho subjetivo y la pretensión pueden entablarse contra el supuesto infractor (vid. DIEZ-PICAZO, Luis, ob.cit., pág. 129); por eso el art. 2253 C.C. prescribe que el tiempo de la prescripción se cuenta desde que la acción o el derecho han nacido.

Asimismo, no compartimos la idea que las pretensiones planteadas en la demanda sean imprescriptibles, esta tesis que podría descansar en los dos argumentos siguientes: 1- porque la administración de los bancos es una acción continua e 2- igualmente los supuestos daños perpetrados por los bancos (siguiendo en este punto el dicho de la parte actora respecto de que los bancos "... desde que asumieron la administración se ha evidenciado un marcado deterioro de la empresa...", fs. 2 de la demanda, expresión que puede calificarse jurídicamente como supuestos daños continuados). Sin embargo no nos adherimos a la misma, porque no por tal razón se excluye la prescripción de las acciones. En ese sentido, a vía de ejemplo, la doctrina extranjera que cita a la jurisprudencia española (Tribunal Supremo y en la doctrina: vid. DIEZ-PICAZO, Luis, ob.cit., pág. 253) ha sostenido que la acción de indemnización por daños continuados prescriben y el plazo de la prescripción se contabiliza desde que se produjo el resultado definitivo. Asimismo, también a manera de ejemplo, el art. 2083 CC, que reza: "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto." (sic).

En tal virtud, si la demanda se interpuso el once de junio de mil novecientos noventa y seis, y tal como se ha discutido anteriormente, la fecha que el contrato aludido cesó sus efectos, es el quince de junio de mil novecientos noventa y uno, se acota con claridad entonces que la demanda se interpuso dentro del plazo de ley, por lo que las acciones incoadas no han prescrito ya que el plazo de la prescripción fue válidamente interrumpido con la presentación de la demanda.

Respecto a este punto de la interrupción de la prescripción, vale resaltarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia reiterada de esta Sala, sostienen que la prescripción extintiva se interrumpe con la presentación de la demanda.

Así, Rene Abeliuk Manasevich argumenta que la prescripción se interrumpe por la demanda pero condicionada a un efectivo emplazamiento: "Hay ciertos casos, los tres que

enumera esta última disposición, en que la demanda judicial no basta para interrumpir civilmente la prescripción. Ello ocurre en primer lugar "si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal o sea, la demanda debe notificarse al deudor, y la notificación ha de cumplir los requisitos establecidos por la ley; si posteriormente se anula la notificación efectuada no se ha interrumpido la prescripción. La Corte Suprema había entendido habitualmente que la notificación debía hacerse antes que el plazo de la prescripción se hubiere cumplido, pues en caso contrario nada se obtiene con la notificación, ya que la prescripción ha operado. Sin embargo, un fallo reciente de la Corte de Santiago sostiene que basta con que la demanda se intente antes de cumplirse el término de la prescripción. Es interesante esta posición, pues si bien se mira la ley ha exigido únicamente demanda judicial, y ha declarado solamente que ella es inapta para la interrupción si no ha sido notificada en forma legal". (MANASEVICH, **Rene Abeliuk**: *Las Obligaciones Tomo II*, 1ª Edición, Editorial Dislexia Virtual, 2000, p. 327.)

En efecto, el Código Civil en sus arts. 2257 inc. 3º y 2242, hacen referencia a la tesis sostenida por la doctrina, y el legislador la ha regulado de tal manera que de la lectura de las disposiciones citadas -de carácter procesal, aunque contempladas en la norma sustantiva-, se advierte que la presentación de la demanda, con la condición de ser debidamente notificada, interrumpe la prescripción.

De igual manera lo contempla el art. 222 Pr.C. *in fine*, al establecer que el emplazamiento interrumpe la prescripción conforme al art. 2242 C.C., es decir, como condición *sine qua non* de la premisa mayor referida a la presentación de la demanda que establece la disposición última citada. En otras palabras, no basta la sola presentación de la demanda para interrumpir la prescripción extintiva, debe también cumplirse el requisito de notificarse en legal forma, para que opere efectivamente.

Así lo ha sostenido la Sala de lo Civil, en la sentencia definitiva 112-C-2005 de las ocho horas y cincuenta minutos del día veintiséis de agosto de dos mil cinco, que reitera: "Conforme a la doctrina y la jurisprudencia es la demanda la que interrumpe la prescripción, no el emplazamiento para contestarla; de ahí que lo que se exige es que la demanda se haya presentado en tiempo, es decir, antes de que venza el plazo de la prescripción; solo que sujeta a la condición de que el emplazamiento que se haga posteriormente, lo sea en forma legal, aunque fuera del plazo".

En efecto, lo anterior se afirma así ya que si se analiza con mayor abundancia, el concepto

legal y clásico de prescripción consta plasmado en la parte final del artículo 2231 C.C., el cual literalmente dice: "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", concepto propio del derecho civil, lo cual es admitido por la normativa mercantil, en tanto que el artículo 120 Ley de Procedimientos Mercantiles, se remite a las regulaciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, de donde se tiene que la prescripción mercantil funciona en términos idénticos a la prescripción civil, y se rige por las mismas reglas, salvo que los plazos son mucho más cortos debido a las necesidades que tiene el comercio de una mayor rapidez en sus operaciones, implicando ello, que es indispensable establecer en un período más corto, para la estabilidad de sus relaciones.

En esa línea de ideas, la interrupción de la prescripción, es considerada como el efecto de ciertos actos del acreedor o del deudor, que destruyen los fundamentos de la prescripción e impiden que ésta tenga lugar; el llamado "acto interruptivo" que produce un efecto doble: detiene su curso y hace ineficaz el tiempo anteriormente transcurrido; es decir, que acarrea la pérdida total de dicho tiempo.

Siendo así, que una de las formas por las que se interrumpe la prescripción, es por la presentación de la demanda; es decir, mediante el ejercicio del derecho de acción. La prescripción así interrumpida, inutiliza el tiempo corrido antes de la presentación de la demanda, forma de interrupción que solo puede ser alegada contra el que se ha intentado la acción, siempre que la notificación de la demanda haya sido hecha en legal forma.

Y es que de acuerdo al artículo 2242 C.C., si la notificación de la demanda no ha sido hecha en legal forma, se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Debiendo anotar respecto a la acotación "en legal forma", que en congruencia al caso que nos ocupa y en sintonía al contenido de los amparos 131-2002 y 666-2005, entendiendo al emplazamiento, como un acto procesal de comunicación, que pone al demandado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, a efecto de cumplir una actividad o declarar su voluntad ante el Órgano Jurisdiccional, en un plazo determinado, tenemos que dicho acto de comunicación tiene por objeto situar en un plano de igualdad jurídica a las partes, para que éstas puedan ser oídas en sus respectivas pretensiones, defensa y excepciones, por lo que puede afirmarse que el emplazamiento debidamente efectuado o "en legal forma", es aquel que se

supedita a las reglas contenidas en los artículos 208, 209 y 210 del Código de Procedimientos Civiles, posibilitando el ejercicio de los derechos de audiencia y defensa; argumento que de forma alguna hace referencia a su celebración, antes del momento de la prescripción de la pretensión o concreción del derecho de acción incoado, y esto es así, en tanto que dicho acto de comunicación corresponde en términos general a la actividad propia del órgano jurisdiccional, por demás ajeno a la voluntad de justiciable, entendiendo un razonamiento contrario, como una carga imprevisible para el actor, la cual además de no corresponder a un presupuesto de ley, contraría el postulado de seguridad jurídica, desde su faceta objetiva, en la medida que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad (amparo 305-99).

Es decir, de conformidad al artículo 222 Pr.C., la demanda incoada no interrumpe civilmente la prescripción, si de conformidad al artículo 2242 inc. 2º Ord. 1º C. C. no se cumple con la condición de notificar la demanda en legal forma, es decir a efecto de estructurar la prescripción civil en el ámbito procesal, acto de comunicación que retrotrae el tiempo de la prescripción al momento de la interposición de la demanda (artículo 222 Pr.C.).

De esa manera, se comprende que la norma disponga que el emplazamiento para contestar la demanda, practicado en legal forma, "interrumpe la prescripción conforme al artículo 2242 del Código Civil", a cuyas disposiciones generales, finalmente, se remite.

Lo anterior es así, desde que la contradicción entre los Arts. 2242, 2257 C.C. y 222 Pr.C., resulta ser tan sólo aparente, ya que la última disposición se limita a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción dentro del proceso lo que es igual, a partir de que se presenta la demanda; a ello se refiere la expresión que el emplazamiento "interrumpe la prescripción conforme al Código Civil ", utilizada en el artículo 222 Pr.C., pues demuestra que en el supuesto de haberse efectuado legalmente la notificación de la demanda, se producirá el efecto de la interrupción con la sola presentación de ésta, en cambio, si aquella notificación no hubiere sido efectuada en legal forma, entonces se entenderá no haber sido interrumpida civilmente la prescripción, como una excepción al principio general.

Finalmente, en abono de lo anterior, el Tribunal Constitucional español ha precisado que la institución de la prescriptiva debe ser interpretada en sentido restrictivo y favorable a la satisfacción de los derechos del ciudadano que pretende, ante todo, la obtención de un pronunciamiento que contemple el fondo de su reclamación para que sea más efectiva la tutela

jurisdiccional. (OROZCO PARDO, Guillermo; *en De la Prescripción Extintiva y su Interrupción en el Derecho Civil*. Editora Comares. Granada. España. p. 33. También: CASTILLO MONTOYA, Nixon Javier, *Efectos jurídicos de la notificación de la demanda como causal de interrupción de la prescripción extintiva*, en: http://www.derechoycambiosocial.com/ric/Revista_1_5/prescripcion.htm). Por tanto, en la aplicación de las normas al caso concreto se debe favorecer al titular que quiere ejercitar o conservar, antes que al deudor que espera pacientemente, en silencio, la liberación de su obligación incumplida, por medio de la prescripción, lo cual no supone una quiebra del principio *favor debitoris*, sino evitar una aplicación desnaturalizada del mismo, en cuanto que es el titular del derecho quien se encontraría en desventaja frente al supuesto de exigir que el conteo del plazo de prescripción se interrumpe hasta que se notifica la demanda, lo cual sería contrario a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, al trasladar lo anterior al *sub lite* se colige que, habiéndose verificado en legal forma el emplazamiento al demandado, y presentada la demanda dentro del plazo de prescripción estudiado, en efecto, esta fue interrumpida conforme a los artículos antes citados, por lo que debe declararse no ha lugar a la excepción de prescripción de la acción.

Habiéndose resuelto lo anterior, procede en este momento conocer concretamente sobre lo pedido en la demanda en relación a la TERMINACIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO e INDEMNIZACIÓN.

A este respecto, la parte demandante concretó como pretensión dentro del ejercicio de su derecho de acción, la terminación del convenio de intervención financiera y administrativa por incumplimiento e indemnización.

Del análisis de los medios de prueba presentados, se colige que con el convenio de intervención financiera y administrativa suscrito entre SOCIEDAD QUIMICA AGRICOLA INTERNACIONAL S.A. DE C.V. y el BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR SOCIEDAD ANONIMA y BANCO DE CREDITO POPULAR S.A., se acredita fehacientemente la relación de tipo contractual bilateral por el cual se confirma la fuerza vinculatoria entre las partes. Asimismo, dicho convenio establece que la obligación de los Bancos suscriptores era la de administrar con el fin de mantener o mejorar la producción de QUIMAGRO S.A. DE C.V., hasta el cumplimiento de la obligación o del plazo.

Por su parte, la demandada para probar la desvinculación contractual y cesación de efectos entre las partes, presentó como prueba la documental consistente en tres cartas suscritas

por la parte demandante en las cuales se solicitan créditos, los embargos sobre QUIMAGRO, S.A. DE C.V., así como el pliego de posiciones por parte del señor RALPH L., que acreditan los hechos contenidos en las cartas antes mencionadas, aduciendo la parte demandada que con ello se prueba y se afirma que el Banco nunca cumplió la obligación contractual, porque nunca intervino la sociedad.

Resulta preciso advertir que para tener por terminado el contrato sin responsabilidad para las partes de forma extrajudicial, el Art. 1438 C.C. establece los modos de extinguir las obligaciones, y, en este caso, debe constatarse jurídicamente tal acto por medio del mutuo disenso, así como establece igualmente en ese sentido la parte final del art. 1416 C.C.; de cumplirse con ello, se establecería la prueba idónea en contrario y la consecuente desvinculación de las obligaciones contraídas por ambas partes, frente al instrumento público de convención que se intenta declarar terminado.

Sin embargo, del análisis de la prueba que consta en autos, se advierte que ninguna de las pruebas de descargo aportadas refieren e invalidan las obligaciones y responsabilidades contraídas, pues acredita el incumplimiento de la cláusula que obligaba a realizar la administración para mejorar o mantener la producción de la sociedad demandante, peor aún, sin mediar resciliación entre las partes, se retiró de sus obligaciones en mil novecientos ochenta y siete, según consta de la elección de nueva junta administradora, cuando el contrato aún se encontraba con plazo vigente.

Aunado a lo anterior, aunque la parte demandante alegó que no puede solicitarse el incumplimiento por faltar al requisito del Art. 1422 C.C. de la mora, aduciendo que conlleva el requisito de la reconvención judicial, es de aclarar que dicho artículo es explicativo y no constituye requisito para todos los casos enumerados, pues en el *sub lite*, basta con el cumplimiento del plazo para perder su vigencia y concurrir la mora, ya que no se trata de los casos especiales que exija el requerimiento para constituirla.

En esta línea de análisis, debe considerarse que la declaratoria de terminación no se da de pleno derecho entre las partes, sino que necesita la judicialización para declarar tal resolución del contrato tal cual contempla el Art. 1416, el cual establece que los efectos de los contratos entre las partes solo cesan por consentimiento mutuo o por causas legales como la del presente litigio.

La Sala acota que la prueba en contrario al convenio presentado no ha sido contundente según lo señalado, tampoco que se ha comprobado el incumplimiento directo al mismo, tal cual

se verificó dentro del proceso por el dictamen rendido por el perito OSCAR ARMANDO C. C., el cual además sustentó con documentos que basaron su dictamen, manifestando con claridad la existencia del contrato, sus efectos y el informe financiero que refleja pérdidas en los años mil novecientos ochenta y dos y mil novecientos ochenta y tres, según consta a fs. 195, de esta manera se establece el parámetro de mantenimiento de la administración e intervención pactada.

Este parámetro y la finalidad del convenio de mejora, se contrasta que fue en detrimento de la sociedad QUIMAGRO S.A. de C.V. por la insolvencia acreditada por medio de correspondencia, de la cesión de crédito y de la inspección realizada por el Juez de Paz de San Luis Talpa y los peritos FELIPE A. H. y GLADIS AURISTELA D. C., en la cual se comprueba el abandono de las instalaciones de QUIMICAS AGRICOLAS INTERNACIONAL S.A. de C.V., y los peritos que acreditan el estado de daño y funcionabilidad de los equipos propios para las actividades industriales de su ramo.

En ese sentido, se colige que en efecto ha existido un incumplimiento por la demandada a sus obligaciones establecidas en el convenio en estudio, por lo que debe declararse su terminación.

Con relación a la indemnización solicitada el Art. 1418 C.C. establece la culpa de los contratos bilaterales en caso de incumplimiento, pues la prueba de la diligencia o el cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, y siendo que dichas pruebas no han sido aportadas por la parte demandada, ni tampoco se han opuesto o alegado algunas de las excepciones de la culpa como caso fortuito, imprevisión entre otras, y establecido que ha sido el incumplimiento, por ende es consecuente la habilitación de la respectiva indemnización moratoria al que posee derecho, el acreedor de su deudor por el atraso o falta del cumplimiento eficaz de la obligación, aunado al estudio jurídico del contrato y sus efectos antes analizado.

Esta Sala considera respecto de la indemnización solicitada, que es procedente declararla en su existencia.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y artículos 421, 428 y 432 Pr.C. y 18 de la Ley de Casación, a nombre de la República, la Sala **FALLA:** **a)** Declárase no ha lugar el recurso por el motivo Violación de Ley, respecto del art. 107 Cn. y art. 421 Pr.C.; **a.1)** Declárase no ha lugar el recurso de casación por Error de Derecho en la Apreciación de la prueba, art. 258 Pr.C. **a.2)** También declárase no ha lugar el recurso por el submotivo de fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, art. 421 Pr.C.

b) Declárase inadmisibles por los motivos: **I-** Interpretación Errónea de Ley, respecto del art. 279 C.Com., **II-** Error de Hecho en la apreciación de la prueba, en relación a la infracción del art. 260 Pr.C.; y, **III-** Error de Derecho en la apreciación de la prueba, respecto de los arts. 265, N° 3a; 375; 376, y 250 Pr.C.; c) Cásase la sentencia de que se ha hecho mérito por infracción de los artículos: 1435, 1312, 1309, 1416, 1427, 1360 C.C.; 253, 235, 269 Pr.C. **d)** Declárase que no ha lugar la excepción de ineptitud de la demanda alegada por la parte demandada, art. 279 C.Com.; **e)** Declárase que no ha lugar a la excepción de prescripción de la acción de terminación de contrato e indemnización de daños y perjuicios incoada por "QUIMAGRO, S.A. DE C.V.", contra el "BANCO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, S.A." —ahora SCOTIABANK S.A.-; y, **f)** Declárase Terminado el Convenio de Intervención Financiera y Administrativa celebrado ante los oficios de la notaria Sonia Clementina L. de L., el veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro; **g)** Condénase al Banco de Comercio de El Salvador a la indemnización por daños y perjuicios a favor de "QUIMAGRO, S.A. DE C.V.", a ejercer su liquidación en juicio diverso de conocimiento ordinario; y, **h)** Condénase al Banco de Comercio de El Salvador —ahora SCOTIABANK S.A.-; al pago de las costas procesales. Art. 439 Pr.C. **i)** Devuélvase los autos al Tribunal de origen, con certificación de esta sentencia para los efectos de rigor. Expídase la ejecutoria de ley. HÁGASE SABER.

SE HACE CONSTAR: Que la presente sentencia se autoriza con las firmas de los Magistrados JUAN ANTONIO DURÁN RAMÍREZ y JUAN MANUEL BOLAÑOS SANDOVAL, quienes han concurrido con su voto a formarla, más no así con el de la Magistrada MARIA LUZ REGALADO ORELLANA, quien disiente de la misma y dará su voto razonado por separado. Tal forma de autorizar la sentencia obedece a la dictada por la Sala de lo Constitucional, por sentencia de inconstitucionalidad de las doce horas del uno de marzo de dos mil trece, marcada bajo la referencia número 78-2011, publicada en el Diario Oficial número 47, tomo número 398, de fecha: 8 de marzo de dos mil trece, declaró la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial, en lo que corresponde a la regla de votación de las decisiones de la Sala de lo Civil de esta Corte. Siendo que el art. 14, inc. 2° de esa ley mandaba que: *"LAS SALAS DE LO PENAL Y LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA DICTAR SENTENCIA O AUTOS, NECESITARÁN LA CONFORMIDAD DE TRES VOTOS ..."*(sic). Asimismo que en la sentencia de inconstitucionalidad, al Romano IV, número 5, *in fine*, se dijo: *"... el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y*

definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia."(sic). Argumento que aplica a la Sala de lo Civil. En consecuencia, para la autorización de esta sentencia ha bastado la conformidad de dos votos, que corresponden a las decisiones de los Magistrados Juan Antonio Durán Ramírez y Juan Manuel Bolaños Sandoval.

M. REGALADO.-----JUAN M. BOLAÑOS S.-----J. A. D.-----PRONUNCIADO POR
LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----ILEGIBLE.-----SRIO.-----
RUBRICADAS.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA MARÍA LUZ REGALADO ORELLANA

La exposición de mi voto respeta el siguiente orden: **I-**) Sobre la prescripción: • Inicio del cómputo de la prescripción. **II-**) La interrupción de la prescripción: • La prescripción que ha corrido íntegramente no da lugar a la interrupción. **III-**) Qué debió considerarse en la sentencia. **IV-**) Consecuencias de la declaratoria de la prescripción. **V-**) Concurrencia de votos a formar sentencia.

En primer lugar me referiré a la declaratoria de no ha lugar a la prescripción alegada por la parte demandada y las razones por las cuales disiento de la sentencia anterior.

I. Sobre la prescripción

No comparto lo relativo al análisis de la prescripción, ya que a pesar de la validez de los

criterios meramente doctrinarios ahí citados, su aplicación al caso concreto no procede legalmente.

• **Inicio del cómputo de la prescripción**

Se inicia el cómputo de la prescripción desde el quince de junio de mil novecientos noventa y uno, fs. 53, párrafo dos, fecha en la cual se considera que el contrato quedó sin efecto a causa que el Banco de Comercio transfirió "la obligación de la demandante", a título de permuta, al FOSAFFI. De acuerdo con el art. 9 de la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos y Asociaciones de Ahorro y Crédito.

Para apoyar lo anterior se cree erróneamente que el inicio del cómputo de la prescripción debe partir desde que un contrato ha terminado y no como lo establece el art. 2253 C.C. que dice: "Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido" (sic).

Se dice a fs. 50, párr. 3 de la sentencia, que para establecer la prescripción de la acción «será conforme a lo que consta en autos, y no limitado a los argumentos de las partes, ya que es obligación de esta Sala obedecer a los principios de legalidad y seguridad jurídica, y por tanto, es la prueba la que determina lo aplicable al caso, de ello, que debe señalarse que el proceso intelectual siguiente se enmarca dentro de la figura de asunto de mera legalidad, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que sostiene: "El cómputo de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los jueces y tribunales, más no a uno constitucional"» (sic). Al respecto, se cree equívocamente que se puede fijar el período de la prescripción prescindiendo de lo dicho por las partes, fijando a discreción el plazo de la prescripción que como tal es una situación de hecho que a las partes corresponde alegarla. Así el art. 2232 C.C. reza: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el Juez no puede declararla de oficio." (sic). Esta situación debe corresponder con la definición de prescripción, que esencialmente es: "lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.", art. 2253, inc. 1 C.C. ¿Cuándo ocurrió ese lapso de tiempo? y ¿cuándo fue que la parte no hizo valer los derechos y acciones en contra de otro?, son situaciones que no pueden ser suplidas por el juez. El argumento citado en la sentencia con el que se pretende revestir de legalidad el criterio, no es pertinente, porque el hecho que la Sala de lo Constitucional haya dicho que el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad es una cuestión de mera legalidad que los jueces y tribunales ordinarios deben resolver, no significa que éstos de mutuo propio lo arreglen a su arbitrio. En ese sentido se olvida que la prescripción extintiva es un medio

de defensa, es una excepción que la parte alega. Y la alega porque le conviene a ella hacerlo, porque solo obra a su favor. Evidentemente, son los tribunales los que resuelven esas peticiones, por lo que la cita de la jurisprudencia constitucional no legitima la forma de computar la prescripción en el sub lite en contravención al principio dispositivo que informa la prescripción.

Para el análisis de la prescripción debió partirse de lo alegado por la parte que opuso la excepción de prescripción de la pretensión, quienes argumentaron que si se aceptaba el hecho de que se administró la sociedad QUIMAGRO, debía considerarse que tal administración pasó bajo la responsabilidad de los socios en el año de mil novecientos ochenta y siete. Porque el representante legal de la demandante reconoció que se retomó la administración de la empresa en el año mil novecientos ochenta y siete, después de un acuerdo entre los bancos y los socios sobre ese punto. Demostrado por cartas que él dirigió a la parte demandada.

En cambio, en la sentencia se desplazó hacia adelante, más allá del año mil novecientos ochenta y siete hasta el quince de junio de mil novecientos noventa y uno, el momento de inicio del cómputo de la prescripción bajo argumentos que no comparto, lo que se explica con las razones que a continuación se enumeran:

1-) Porque se dijo que el contrato terminó el quince de junio de mil novecientos noventa y uno, ya que en esa fecha, un tercero cumplió la obligación de QUIMAGRO mediante la cesión del crédito.

Al respecto, nuevamente se deja de lado la congruencia que debe haber entre lo discutido y alegado por la parte demandante y demandado. En el caso del demandante, el incumplimiento de la obligación de administración eficiente; y, además, por parte de la demandada, la defensa mediante la excepción de prescripción, fundada en que la actora al retomar la administración de la sociedad, estuvo habilitada razonablemente para conocer la situación financiera de la misma. En ese momento, la ley llamó a la parte actora a que ejerciera sus reclamos contra los bancos, al no hacerlo, prescribió su derecho.

2-) En la sentencia se razona: "debe tenerse presente que el dicho per se de las partes procesales no constituye en sí prueba o indicio, para que en el caso sub lite, la Sala tenga por establecido lo dicho por la demandante en el sentido que el mismo día de la suscripción del convenio es la fecha en la que el mismo dejó de surtir efecto." (sic). Al respecto, se observa que no se toma en cuenta que las partes deben manifestar los hechos, que esta manifestación debe estar regida por el principio de buena fe. Que los hechos deben ser probados, con mayor razón

cuando constituyen el fundamento fáctico de la pretensión y su resistencia, incluso las partes pueden admitir hechos que tengan efectos al momento de decidir la sentencia, y estos no pueden ser ignorados. Por eso, si la parte -actora- dice que se ha sentido agraviada desde un supuesto día, por incumplimiento defectuoso de la obligación, es un aspecto que no debe ignorarse y con ello desfigurar las reglas del debate procesal. Si la parte actora pudo ejercer sus derechos una vez conoció el supuesto incumplimiento según lo dice en su demanda, ahí debió accionar. Esto nos retrotraería la fecha del cómputo de la prescripción al año en que se suscribió el convenio. Volviendo tal cómputo más numeroso en años de los que la parte demandada contabilizó al interponer la prescripción. La ley sanciona al demandante inactivo.

Eso es lo que se desconoce en la sentencia. Aunque, como se dirá más adelante, para resolver la prescripción debe atenerse a los hechos y pruebas esgrimidas en el proceso. En todo eso consiste el debate procesal. Y el juzgador no debe apartarse de lo pretendido por las partes para justificar el plazo de la prescripción.

Asimismo, en la forma en que se razona y contabiliza la prescripción se ignora el art. 203 C.Pr.C. que dice: "Los jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados si pertenecen al derecho; sin embargo, los Jueces no pueden suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción, la cual se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho."

3-) Asimismo, porque, a fs. 51, párrafo uno, se dice que en el contrato no había ninguna cláusula que estipulara su cesación en caso que la sociedad intervenida retomara su propia administración. Que de haber sido así, sería un contrasentido del mismo contrato. Con ello, se ha pretendido sostener que la administración de la sociedad por los socios desde el año mil novecientos ochenta y siete constituyó la continuación de la ejecución del contrato.

Por el contrario, es insostenible creer que la sociedad, al retomar su propia administración, continuó el contrato. Ese argumento contraviene las reglas de interpretación de los contratos.

El art. 1431 C.C. señala que: "conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". En efecto, el propósito principal del contrato ha sido garantizar el pago del adeudo que QUIMAGRO tenía a favor de los bancos. Éstos buscaron una forma contractual de asegurarse el cobro de sus créditos. Un banco tiene por giro ordinario "hacer dinero", conferir créditos. Por eso, los bancos querían recuperar su inversión. Si se

comprometieron a realizar labores de administración fue con el objetivo de obtener dinero y no porque desearan una participación en el mercado de químicos, ni porque se dedican a ofrecer servicios de administración de empresas cuyo giro es la producción de químicos. Tampoco estamos en presencia de un contrato en que QUIMAGRO buscara la asesoría y el buen gerenciamiento en una entidad que, por sus dotes especiales en el conocimiento de esa área tan especial de la economía (la producción de químicos), debía emplearse para llevar a flote las finanzas de la sociedad. Es bien sabido que cada sociedad tiene su giro comercial o productivo en el cual es una especialista, por cuya razón influye en un sector determinado de un mercado de bienes y servicios.

La intención de los contratantes de garantizar el cobro de un adeudo se aprecia porque: a-) la terminación del contrato se condicionó al pago de obligaciones a cargo de QUIMAGRO, b) se estipularon cláusulas que habilitaron a los bancos a supervisar y controlar las operaciones de la sociedad (fs. 10, vto. de la p.p. que corresponde al convenio), c) el Banco de Crédito Popular, S.A. ejercía el liderazgo en la supervisión del convenio, para "canalizar la recuperación de las inversiones de ambos bancos,", fs. 11 de la p.p. Entre otras.

Los Bancos y QUIMAGRO establecieron una intervención pactada, que en el trámite usual de un proceso de recuperación de un crédito sirve de medida cautelar, art. 556 C.Com. A manera de argumentación doctrinaria e ilustrativa y no como ley aplicable a este caso, el art. 655 C.Pr.C.M. señala: "El acreedor ejecutante podrá solicitar la entrega de los bienes en administración en cualquier momento de la ejecución. Cuando se solicite, así se hará, si el juez entiende que lo solicitado se ajusta a la naturaleza de los bienes embargados (...) La administración cesará cuando con las rentas o productos se cubra la cantidad total objeto de ejecución, o cuando el ejecutado abone la cantidad íntegra que en ese momento adeude." (sic).

Si para obtener el objetivo del contrato de administración e intervención que era asegurar el pago del adeudo por parte de QUIMAGRO a los bancos, se separó a los socios de la administración de la sociedad, entonces, no es posible concluir razonablemente que restituir la administración de dicha entidad a los socios, estaba contemplado como forma para continuar con la ejecución del contrato.

Otro ejemplo podemos obtener para explicar esa forma contractual. El art. 2181 C.C. Señala: "La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos." Asimismo, el art. 2190 C.C. dice: "El deudor no podrá pedir la restitución

de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales; sin perjuicio de lo que hubiere estipulado el contrato."(sic).

Por eso, entender que los socios, al retomar la administración de la sociedad en el año mil novecientos ochenta y siete continuaron con la ejecución del contrato, es en efecto un contrasentido.

El argumento consistente en que la falta de incorporación al contrato de una "cláusula que estipule que la cesación del mismo se daría porque la sociedad intervenida retomara su propia administración" (sic) no da a entender que el contrato podía continuar cuando la sociedad retomara su administración. Este argumento negativo no aplica a contrario sensu a creer que tal situación era posible. Pues, las partes fueron claras en la forma en que el contrato terminaría y se retomaría la administración, que era cuando se solventara el adeudo. La misma dice: "Plazo: El presente Convenio estará vigente hasta que la Empresa QUIMAGRO, S.A. de C.V. haya solventado sus obligaciones a satisfacción de los Bancos suscriptores...", fs. 11.

Por otra parte, en la sentencia se razona que el contrato estuvo vigente después del año mil novecientos ochenta y siete, sobre la base del análisis de un documento que milita a fs. 184. Al respecto, este libelo no constituye prueba, ni siquiera prueba documental. Véase que el perito Oscar Mario G. M., por conducto del escrito de fs. 181, que tampoco contiene su dictamen, adjuntó esa copia simple. Por el contrario, solo las partes pueden proponer prueba, presentarla y contradecirla, entre esa, pueden incorporar la prueba documental. Sobre el particular, el art. 202 C.Pr.C. dice: "La demanda puede ir acompañada de documentos o sin ellos, según se dirá cuando se hable de prueba instrumental y de los trámites del juicio ordinario. En el primer caso es necesario mencionarlo, y en el segundo referir el hecho ofreciendo probarlo; y en todo caso se citará la ley en que se funda" (sic). Ninguna de esas situaciones concurrió para valorar esa copia. Incluso, el señor G. M. no es parte en este proceso. Con la valoración de tal copia simple para fallar cometen la infracción del principio del contradictorio y de aportación; con la agravante de otorgarle valor probatorio a algo que no llega ni siquiera a constituir documento privado.

II. La interrupción de la prescripción

En este punto me refiero a los argumentos de la sentencia coligados con la interrupción de la prescripción.

- **La prescripción que ha corrido íntegramente no da lugar a la interrupción**

La prescripción alegada por la parte demandada transcurrió íntegramente e incluso puede afirmarse que rebasó el plazo que se exige para configurarla. Por eso, no cabe que en la sentencia se analice la interrupción con la presentación de la demanda. (vid. ABELIUK MANASEVICH, René, Las obligaciones, Tomo II, 4° ed. Actualizada y aumentada, Santiago: Ed. Jurídica de Chile y Temis, págs. 1096 y 1098).

Los abogados de la parte actora no se pronunciaron sobre la interrupción de la prescripción. La parte actora guardó silencio respecto del hecho que no ejercitó en tiempo y forma las acciones judiciales contra la parte demandada. Mismo silencio que practicó para no pronunciarse sobre la prescripción pedida.

Se argumenta en la sentencia que el plazo de la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda. No es cierto, como se afirma, que la Sala de lo Civil tiene por criterio reiterado que la interrupción de la prescripción opera con la interposición de la demanda, fs. 55, in fine de la sentencia. Aunque más adelante, fs. 56 de la sentencia, se rectifica el criterio en el sentido que la interrupción de la prescripción opera una vez se ha notificado la demanda.

Lo anterior ocurre por lo siguiente: La prescripción extintiva exige: a) cierto lapso de tiempo y b) "durante el cual no se hayan ejercido las acciones". Art. 2253 C.C. Este último elemento significa que hubo, lo que la doctrina llama, "silencio en la relación jurídica, o sea, inactividad de las partes".

El requisito del emplazamiento de la demanda no es un simple requisito. El emplazamiento, en su caso la notificación, tienen la finalidad de comunicar un acto jurídico a la parte demandada. Es a partir de ese momento que ella tiene conocimiento que la actora ha activado su derecho, ha hecho valer su pretensión, en fin, ha ejercido sus prerrogativas. Sin ese acto de comunicación es como si la demanda no hubiese existido nunca ante los ojos del demandado.

Asimismo, la inactividad o silencio de que hablamos ocurre en la relación jurídica. Ésta tiene dos partes subjetivas (las partes contractuales). Por eso la interrupción puede ser natural, cuando el deudor reconoce la deuda, en cuyo caso, la interrupción ocurre espontáneamente, ya que en ese acto ambas partes dan por reconocido que se obró en consecuencia de una obligación previamente pactada. Ambos conocen de la actuación ejecutada por una parte. En cambio, en la interrupción civil, la sola presentación de la demanda no basta para interrumpir la prescripción, es necesario que la misma sea notificada en legal forma. Por eso esta última interrupción no opera

espontáneamente, a diferencia de la primera. Esta interrupción civil no quebranta el silencio en la relación jurídica para el demandado que no la conoce. Al respecto, en el moderno derecho contractual, encontramos que el art. 10.2 de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2010, reza: "(1) El período ordinario de prescripción es de tres años, que comienza al día siguiente del día en que el acreedor conoció o debiera haber conocido los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor puede ser ejercido." (sic).

Es cierto que debe concederse al actor la oportunidad a que accione, pero no es menos cierto que debe accederse a que la prescripción funcione como debe ser.

III. Qué debió considerarse en la sentencia

En tal sentido, sostiene la demandada, el contrato dejó de surtir efectos en el año mencionado (1987) y cualquier acción derivada de éste, había prescrito a la fecha de interposición de la demanda, que fue en el mes de junio de mil novecientos noventa y seis, es decir, cuando ya habían transcurrido aproximadamente nueve años desde la fecha en la que se retomó la administración de la empresa, por parte de los socios.

A efecto de esclarecer si las acciones incoadas -terminación de contrato e indemnización de daños y perjuicios- han prescrito, se impone analizar a partir de cuándo le surgió el derecho a la actora, art. 2253 C.C., para ejercer las acciones derivadas del aludido Convenio de Intervención-Administración suscrito con los bancos.

Para ello, es preciso determinar el momento en que se dio el supuesto incumplimiento del Convenio suscrito entre las partes, pues es a partir de éste cuando comienza a transcurrir el plazo de la prescripción. Partiendo de lo anterior, si lo que alega la parte actora como causa de terminación del contrato es el cumplimiento imperfecto de las obligaciones contraídas en el Convenio de intervención-administración, específicamente referido a la negligencia con la que los bancos actuaron al administrar la empresa, es este el punto que debe establecerse, es decir, en qué momento se dio ésta.

A este fin, es preciso traer a cuenta lo siguiente: la parte demandante (fs.2 p.p.) dijo que los bancos interventores actuaron negligentemente desde el mismo día de la intervención. Esto significa que el incumplimiento (cumplimiento imperfecto de la obligación), se dio durante todo el transcurso del tiempo de la administración por parte de los bancos, es decir, desde que inició hasta cuando los socios se hicieron cargo de ella, en mil novecientos ochenta y siete. En carta suscrita por el señor Ralph L., representante legal de "QUIMAGRO, S.A. de C.V.", que corre

agregada de fs. 121 a 124 p.p., la cual fue reconocida por éste al absolver posiciones, tal como consta a fs. 87, se hace una relación de los antecedentes de la deuda que la actora adquirió a favor de la parte demandada. En ella se dice que debido a que la empresa en el año de mil novecientos ochenta y tres, había adquirido una deuda que ascendía a TRES MILLONES DE COLONES, a favor del Banco de Crédito Popular y Banco de Comercio de El Salvador, deuda que no se había podido amortizar; los bancos tomaron la administración de la misma con la finalidad de generar las operaciones necesarias y recuperar así las obligaciones a cargo de "QUIMAGRO, S.A. de C.V.". Consta asimismo, que la deuda no pudo ser cancelada y en lugar de ello se incrementó, por lo que en mil novecientos ochenta y seis, el monto de la deuda era de TRECE MILLONES DE COLONES. A raíz de ello, los socios de QUIMAGRO acordaron con el "Banco de Comercio de El Salvador, S.A.", que la intervención-administración bancaria pasara nuevamente bajo la responsabilidad de los socios, quienes trataron de reactivar y estabilizar la empresa. Desde que los socios retomaron la administración de la empresa, ésta ya estaba recuperándose del desastre económico en que la administración bancaria la colocó, pero debido a que el Banco de Crédito Popular ya no autorizó más cartas de créditos, sus ventas disminuyeron, y por la magnitud de la deuda, así como una situación desfavorable ocasionada por aspectos políticos ambientales y de otro tipo, a la fecha de dicha nota (mayo de 1991), les había sido difícil cubrir los montos de los créditos, que ascendían a la cantidad de VEINTIUN MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL COLONES.

Asimismo, milita en autos, fs. 46-47, la certificación notarial de la certificación registra) que a su vez contiene la certificación expedida por el Secretario de la Junta Directiva de QUIMAGRO, S.A. de C.V., y se refiere al punto de acta número dos, del acta de la Junta General de Accionistas de la sociedad número nueve de fecha veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y siete, la que dice: "La Junta General acordó nombrar por unanimidad la nueva Junta Directiva de la Sociedad, para el plazo de ejercicio de La nueva Junta Directiva quedó integrada de la siguiente forma: ---Presidente: Sr. Ralph L....." Se expidió el veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y siete por el señor secretario de la sociedad.

De lo anterior se colige, que los socios de "QUIMAGRO, S.A. de C.V.", al retomar la administración de la empresa (en 1987), tuvieron e incluso debieron tener el pleno conocimiento de la forma en la que se había ejercido la administración por parte de los bancos, pues el mismo representante legal, en la nota primeramente mencionada, sostiene que con la nueva

administración ejercida por ellos (los socios), a partir de mil novecientos ochenta y siete, la empresa se estaba recuperando del desastre económico ocasionado por la administración bancaria.

De tal manera, pues, independientemente de que la actora haya tenido el derecho de ejercer las acciones correspondientes desde el momento en que los bancos comenzaron a incumplir o a actuar con negligencia (que según la demanda fue desde el inicio de la administración), debe tomarse como fecha del incumplimiento, aquella en la que los socios retomaron la administración de la empresa, es decir, en mil novecientos ochenta y siete. Ya que fue en ese momento en que tuvieron conocimiento pleno de la manera en que había actuado el Banco o los Bancos, naciéndoles plenamente en consecuencia, el derecho para exigir el cumplimiento o resolución del convenio, dada la negligencia advertida en la ejecución de lo pactado. En derecho: "el debe implica puede". La parte actora pudo ejercer las acciones en tiempo, en cuyo caso, debió hacerlo. Pudo hacerlo porque estuvo en posición de conocer la situación jurídica de sus derechos. Debió actuar consecuentemente.

La prescripción en materia de contratos mercantiles está regulada en el art. 995 C.Com, en su romano III al efecto, dice: "Prescribirán en dos años, salvo las excepciones señaladas en los ordinales anteriores, las acciones derivadas de los siguientes contratos: de sociedad, de compraventa, de suministro, de depósito, de comisión, estimatorio, de crédito bancario, de edición, de hospedaje, de participación, de garantía y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales". Esta fue una de las normas invocadas por los abogados de la parte demandada, fs. 146 de la primera pieza principal, para pedir la prescripción extintiva.

Al respecto, creo que ese romano de la disposición no es aplicable, porque el mismo hace mención a la prescripción de contratos regulados por las leyes, entiéndase por éstas, al Código de Comercio o leyes especiales. En cambio, el convenio que sirvió de fundamento a este proceso judicial no se encuentra regulado en esas leyes. Por tanto, esa regla de prescripción no le es aplicable.

En atención a lo anterior y dado que la queja es deficiente y siendo que el error citado en el párrafo anterior es de derecho, es aplicable el *iura novit curia*, de modo que habrá que suplir la queja, más cuando la prescripción mira al interés público y a la seguridad jurídica.

Al respecto, considero que la norma aplicable es el art. 995 romano IV *in fine* del C.Com.,

en el sentido que prescriben en cinco años los otros derechos mercantiles, en este caso, las acciones que derivan de un contrato no regulado ni nominado por nuestra legislación como el que se estudia.

El contrato fundamento de la pretensión y del que se derivan las acciones intentadas es un contrato mercantil que no tiene regulación específica en el Código de Comercio; por lo tanto, encaja en la parte final de la disposición citada, es decir, en los "otros derechos mercantiles" a que se refiere el art. 995 romano IV parte final del C.Com. Esto significa, que el plazo de prescripción para ejercer las acciones derivadas del contrato de intervención- administración que invoca la parte actora es de CINCO AÑOS, los cuales, como se ha sostenido en párrafos anteriores, comenzaron a transcurrir a partir del momento en que los socios de QUIMAGRO, S.A. de C.V. tuvieron conocimiento del incumplimiento de lo pactado, es decir, a partir del día en el que retomaron la administración de la misma; pues fue en ese momento que les surgió el derecho — sin lugar a dudas- para exigir el cumplimiento del contrato o su terminación, con la respectiva indemnización de daños y perjuicios.

El inicio del cómputo de la prescripción ocurre desde que la pretensión puede ejercitarse contra el supuesto infractor (vid. DIEZ-PICAZO, Luis, ob.cit., pág. 129). El art. 2253 C.C. prescribe que el tiempo de la prescripción se cuenta desde que la acción o el derecho han nacido. El actor pudo ejercitar las pretensiones contenidas en su demanda cuando conoció los supuestos perjuicios que ocasionó la supuesta administración ineficiente a cargo de los bancos, tal episodio cognitivo debió ocurrir cuando la parte actora se percató del incumplimiento por parte de los bancos y con mayor razón cuando retomó fácticamente la administración de sociedad.

La parte actora guardó silencio, ya que no accionó cuando estuvo en posición de conocer el incumplimiento defectuoso de la obligación, es decir, estuvo habilitada para accionar en contra de los bancos. Sin embargo, calló. Incluso, el representante de la sociedad actora pidió refinanciamientos al Banco de Comercio. Además, señaló que al retomar la administración de la sociedad las finanzas mejoraron, argumento que pretendía usar para justificar su petición de refinanciamiento. Así las cosas, se ve que la parte actora no exigió el cumplimiento de ninguna obligación. De esa forma, asumió el riesgo de perder su derecho a reclamar judicialmente las consecuencias que derivan de un supuesto incumplimiento contractual a causa de la prescripción extintiva de las acciones. Por eso, la parte actora tiene que admitir el resultado de no haber actuado en tiempo al respecto contra los bancos.

Resulta ilustrativo citar lo expuesto por DIEZ-PICAZO, Luis (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I, Introducción. Teoría del Contrato, Madrid: Civitas, 1993, pág. 51), que expresa: "Según han establecido la doctrina y la jurisprudencia alemanas, un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. El ejercicio del derecho en tales casos se torna inadmisibile."

En tal virtud, desde cualquier punto de vista, si la demanda se interpuso hasta en el año de mil novecientos noventa y seis, cualquier acción derivada del contrato en mención, ya había prescrito, por lo que, a mi juicio era procedente declarar prescritas las acciones incoadas por la parte demandante.

Otro tanto debo decir respecto a que es necesario tener claro que la prescripción extintiva en su calidad de excepción aniquila las pretensiones contenidas en la demanda. La prescripción mira a la pretensión (antiguamente llamada acción civil). Por eso, su cómputo parte de los hechos sustento de la pretensión, del hecho del cual surge el reclamo jurídico. En este caso, del supuesto incumplimiento defectuoso.

Precisamente por esa razón, el inicio del cómputo de la prescripción no atiende a la obligación de administración contemplada en el contrato y ejecutada en condiciones normales. Me explicaré: en la cláusula número 2) del convenio, fs. 11, frente, reza: "El presente Convenio estará vigente hasta que la Empresa Quimagro, S.A. de C.V., haya solventado sus obligaciones a satisfacción de los Bancos suscriptores del presente Convenio."

La cláusula establece que el convenio de administración e intervención estará vigente hasta que QUIMAGRO, S.A. de C.V. pague lo adeudado a los bancos. El cómputo de la prescripción no debe atender a si la administración está "formalmente vigente" con arreglo a la carencia de prueba del pago, o si la administración concluyó por la demostración de la cancelación del adeudo. Y es que en la demanda no se reclamó la terminación de la administración por pago del adeudo. La demanda radicó en el hecho de un supuesto incumplimiento defectuoso de la obligación de administración. Por eso, la prescripción extintiva debe atender a ese hecho sustento de la pretensión. Es decir, a lo que ha sido objeto de discusión. De ahí que deben escindirse dos situaciones: 1-) la obligación propia del convenio, la de administrar y su conclusión en circunstancias normales, de acuerdo a si se pagó el adeudo. 2-) La

alegación de un incumplimiento defectuoso de la obligación de administrar, hecho en que se hace descansar la pretensión. Ambas no deben confundirse y menos para determinar el cómputo de la prescripción extintiva interpuesta por la parte demandada.

En razón de lo anterior, es impensable que la prescripción no opera en tanto no se haya demostrado que el adeudo se pagó, pues esto no ha sido el fundamento de la pretensión. El pensarlo así evidencia la confusión ya tratada en el párrafo anterior. Suponiendo que unas partes pactaren en un contrato de suministro que éste durará veinte años, y transcurrido el primer año, el suministrante incumple su obligación, el suministrado tendría que esperar que transcurran los restantes diecinueve años para acudir al Órgano Judicial a reclamar sus derechos; a esa conclusión se llegaría siguiendo la tesis vertida en la sentencia, la cual no comparto.

No cabe computar el plazo de la prescripción a partir de la finalización de la administración a causa de que se pagó el adeudo y con ello se cumplió la condición resolutoria pactada por parte de QUIMAGRO. Ya que en este caso estaríamos en presencia de la extinción de la obligación por el evento de la condición resolutoria, art. 1438, inc. 2, ord. 8° C.C. En cuyo supuesto, el contrato cumplió sus efectos: el pago del adeudo a favor y satisfacción del banco y además, el efecto liberador a favor de QUIMAGRO, S.A. de C.V.

En este proceso, la parte actora litigó que hubo un incumplimiento defectuoso (ya tantas veces citado), porque así lo dijo en su demanda, lo que supuestamente provocó la crisis contractual, por cuya razón pidió la resolución del contrato e indemnización. De modo tal que la prescripción es en contra de ello que debe operar; situación que también debe resolverse así, en virtud del principio de congruencia. El cómputo de la prescripción con arreglo a la tesis que no comparto (y he rechazado arriba) equivale a ignorar que el proceso descansó en la fijación de hechos, pretensiones y resistencia ya citados. Equivale a desmontar el debido proceso y, si se quiere, el proceso constitucionalmente configurado.

La prescripción elimina la conexión jurídico-formal que exista entre las partes contractuales. No admitirla como regla general ni como aplicable al tipo de contrato que nos asiste en este proceso sí implicaría ignorar este medio jurídico que permite extinguir la relación jurídica.

Las obligaciones civiles entabladas y declarada su extinción se vuelven naturales, art. 1341 C.C., no exigibles ante los tribunales. En el sub lite, se debió declarar la prescripción de las acciones civiles, art. 2231, inc. 2 C.C. y de la obligación.

Asimismo, en abono a los argumentos anteriormente esgrimidos, cabe transcribir lo siguiente: A folios 121, milita en autos una misiva dirigida al Lic. Ramón A. Q., Presidente del Banco de Comercio de El Salvador y Lic. Pedro F. P. A., Interventor General del Banco de Crédito Popular, por el señor R. L., Presidente de QUIMAGRO, S.A. de C.V., de fecha 29 de mayo de mil novecientos noventa y uno, que en lo pertinente reza: "(...) *La Empresa QUIMAGRO, S.A. DE C.V. (...) tuvo una sensible desestabilización, ya que se vió (sic) obligada a contraer crédito bancarios por aproximadamente ¢ 3, 000, 000.00, los cuales después de un año del suceso no se habían amortizado. ---Es por ello que para el año de 1983 los acreedores bancarios (Banco de Crédito popular(sic) y Banco de Comercio de El Salvador) tomaron la administración de la empresa con la finalidad de generar las operaciones necesarias y recuperar así las obligaciones a cargo de Quimagro, S.A. de C. V.---Es por lo anterior que a partir del año de 1983 la empresa fue intervenida y su administración estuvo a cargo de las instituciones financieras acreedores por medio de interventores, exigiendo totalmente la no participación de los Accionistas; dichos señores interventores por factores de distinta índole, tales como desconocimiento del mercado de los químicos agrícolas, malos manejos, etc., y en el período comprendido entre 1983 y 1986, las consecuencias de la mala administración fueron, que en vez de amortizar la deuda, los interventores-administradores contrajeron obligaciones que contravienen y están en plena contradicción a la filosofía del objetivo de la intervención-administración de los Bancos acreedores, para llevar a la Empresa a su estabilización =finalidad específica de la intervención=, pués (sic) sucedió precisamente lo contrario, mayor endeudamiento, menor producción y consecuentemente mayor desequilibrio económico.--- Por lo que se deja expuesto, **en el año de 1987, se acordó que la intervención-administración bancaria, pasara nuevamente bajo la responsabilidad de los socios,** quienes con el propósito de lograr su reactivación y estabilización pusieron todo su esfuerzo, III. ADMINISTRACIÓN DEL SEÑOR RALPH L.---Al Señor Ralph L. en el año 1986, se le permite por mandato de la Sociedad y aceptación del Banco de Crédito Popular, S.A. , asumir la administración técnica y administrativa de Quimagro, S.A. de C. V., para encontrar los medios de recuperación económica, industrial y financiera de la empresa, ...Las ventas de pesticidas de Quimagro, S.A. de C. V., de 1985 a 1990 fueron las siguientescon éstas estadísticas se demuestra que Quimagro, S.A. de C. V. con una buena administración privada estaba ya recuperándose del desastre económico en que la administración bancaria la colocó. ...IV. CONCRETA*

PROPOSICION---Quimagro, S.A. de C. V. propone a los bancos acreedores (de Comercio y de Crédito Popular) renegociar las obligaciones legítimamente constituidas, a favor de esas instituciones de crédito." (Sic y resaltado fuera de texto).

También a fs. 83/86, corre agregada otra carta suscrita por el señor R.L., Presidente de QUIMAGRO, S.A de C.V. de fecha 7 de junio de 1987 dirigida al Presidente del Banco de Comercio de El Salvador. En uno de sus pasajes dice: **"Por lo anterior, es que en el año de 1987, y después de un acuerdo entre los socios de la Empresa y los Bancos acreedores, la administración quedó a cargo de los Socios,** quienes con el propósito de buscar su reactivación pusieron todo su esfuerzo, "...", más adelante se agrega: **"En los tres años de gestión administrativa de los socios, la Empresa ha tenido el apoyo de los bancos acreedores.,** principalmente del Banco de Crédito Popular, Institución que permitió ..." (Sic y resaltado fuera de texto).

A fs. 75/77, se ha incorporado copia de un poder general judicial otorgado ante los oficios notariales de Roberto L. M., en esta ciudad, a las diez horas del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y cinco. Que dice: "comparece el señor RALPH L.,actuando en nombre y representación de la sociedad "QUIMICA AGRICOLA INTERNACIONAL, S.A. DE C.V...", que puede abreviarse QUIMAGRO, S.A. DE C.V., de este domicilio y DICE: Que por este medio confiere PODER GENERAL JUDICIAL a favor del doctor ROBERTO O., ... Doy fe de ser legítima y suficiente su personería y actuación, por haber visto: a) Escritura Social de QUIMICA AGRICOLA INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE que puede abreviarse QUIMAGRO, S.A. DE C.V., ...que la representación legal, judicial y extrajudicial de la sociedad, así como el uso de la firma social, corresponden al Director Presidente de la Junta Directiva quien tiene facultades para otorgar toda clase de poderes; b) Certificación extendida en esta ciudad, el día veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y siete, por el Director Secretario de la Junta Directiva de la sociedad "Quimagro, S.A. de C.V.", señor José Roberto B. M., inscrita en el Registro de Comercio al número treinta y cuatro del Libro quinientos setenta y nueve del Registro de Sociedades, de la cual aparece que en **Junta General Ordinaria de Accionistas de la expresada Sociedad, celebrada el día veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y siete,** se eligió Director Presidente de la Junta Directiva al señor Ralph L. y Director Secretario al señor José Roberto B. M., para el plazo de tres años; y c) Constancia extendida en esta ciudad, el día de hoy, por el secretario de la Junta Directiva de la

sociedad Quimagro, S.A. de C.V., señor José Roberto B. M., de la cual aparece que a esta fecha no ha sido electa la nueva Junta Directiva, continuando en funciones quienes fueron electos para tales cargos las personas cuya credencial se ha relacionado en el numeral anterior de esta personería. Leído que hube al compareciente íntegramente lo escrito, en un solo acto, sin interrupción, ratifica su contenido y firmamos. DOY FE." (resaltado fuera de texto).

IV-) Consecuencias de la declaratoria de la prescripción

Al no haber sido considerado el inicio del cómputo de la prescripción desde el año mil novecientos ochenta y siete, tal y como se ha expuesto en los argumentos anteriores, ha generado como consecuencia la declaratoria sin lugar de la prescripción alegada por la parte demanda. Por el contrario, si ésta hubiese sido considerada, no se hubiese declarado la terminación del contrato, ni condenado a la parte demandada a pagar daños y perjuicios; ni tampoco se hubiese obligado a las partes a volver a litigar lo que ya se tuvo oportunidad de discutir.

V-) En segundo término, me referiré a la concurrencia de votos a formar la sentencia de la cual disiento.

La sentencia ha sido autorizada con la conformidad de dos votos, sobre la base de la pronunciada a las doce horas del uno de marzo de dos mil trece, en el proceso de inconstitucionalidad referencia 78-2011 por la Sala de lo Constitucional. La que ha sido aplicada retroactivamente en virtud de así reconocerlo la misma sentencia.

No obstante, aclaro que discrepo con tal criterio de la Sala de lo Constitucional, porque modificó el régimen jurídico que la ley había ya establecido para todos los procesos en trámite; mediante dicha sentencia, se reformó la Ley Orgánica Judicial en su art.14 inc. 2, ya que se expresa que para el caso de la Sala de lo Civil, basta la concurrencia de dos votos para formar la sentencia, sin que se acuda al procedimiento del art. 142 de la Constitución que a su letra reza: "Para interpretar, reformar o derogar las leyes se observarán los mismos trámites que para su formación"; puesto que la aludida sentencia de la Sala de lo Constitucional, no ha expulsado del ordenamiento jurídico la norma confrontada con la Constitución; insisto, la ha modificado; y al respecto en la misma se expresa: "(...) *mediante esta sentencia se sustituye la norma inconstitucional por una regla de votación mayoritaria, esta Sala reconoce la conveniencia de que, para contribuir a la claridad y coherencia de los textos legales, la Asamblea Legislativa proceda a reformular la disposición objeto de control, armonizando su contenido con el de esta sentencia, sin que por ello se entienda que los efectos de este fallo se condicionan a esa eventual*

reforma." (sic)

Por el contrario, la Sala de lo Constitucional puede solo expulsar las normas del orden jurídico nacional mediante la sentencia de inconstitucionalidad. Entonces, debió dictar una sentencia que indicara o recomendara los aspectos de la norma que debían ser modificados por la Asamblea Legislativa, para que esta pudiese legislar y modificar la misma con arreglo a la Constitución, e incluso pudo instar la participación de la Corte Suprema de Justicia para que ésta hiciera uso de la iniciativa que le confiere el citado art. 133, ordinal 3° Cn. De esta manera se fomenta también la cooperación interinstitucional.

En cuanto a este punto no aplica el aforismo jurídico que "quien puede lo más puede lo menos", de forma que no debe pensarse que la Sala de lo Constitucional puede reformar la norma porque tiene potestad para expulsarla, pues, las potestades de las autoridades ya están prescritas.

El art. 14, inc. 2 de la Ley Orgánica Judicial requería la conformidad de tres votos, para dictar sentencia -para el caso- en la Sala de lo Civil, lo que exigía que, en casos como éste, se llamase a un tercer Magistrado Suplente para que conformara Sala y se buscara la conformidad de los tres votos, y de no encontrarse, nuevamente se llamase a otro hasta conseguir el triple voto, lo que ocurría excepcionalmente. Esto posibilitó la conformación de una jurisprudencia más nutrida de argumentos producto de las más diversas corrientes del pensamiento jurídico. Contrario a lo que la expresada sentencia de inconstitucionalidad argumenta al expresar: "(...) *para decidir debe relacionarse en principio con el número de integrantes titulares, permanentes o propietarios del colegio respectivo, porque esta integración ordinaria es la que desarrolla normalmente el proceso de toma de la decisión.*", y más adelante expresa: "(...) *sin necesidad de acudir a vías excepcionales de desbloqueo que, aunque son válidas, confirman el estancamiento y la demora que la regla de la unanimidad forzada produce.*"

Con tales argumentos se desconoce la calidad profesional de los magistrados suplentes que han pasado por el mismo proceso de selección que los magistrados propietarios, para ser nombrados como tales; por tanto no es dable como concluye la Sala de lo Constitucional, pensar que la "*unanimidad forzada*", como la llama, constituya un obstáculo para la toma de decisiones, porque reitero, la discrepancia en la toma de decisiones ocurre excepcionalmente, tal como la experiencia forense lo demuestra.

Y es que cuando asisten razones eminentemente jurídicas, es posible encontrar puntos de convergencia para la toma de decisiones, lo que elimina la posibilidad de obstrucción al

pronunciar sentencias.

Lo que en tal sentencia se denomina "*unanimidad forzada*", puede verse como un mecanismo de protección del ciudadano para que su caso pueda decidirse, luego de un debate serio, razonado, meditado y debidamente motivado. Argumentos que aclaro, no privan de legitimidad la sentencia de la que disiento, ni restan méritos a la calidad profesional de quienes la conforman.

La sentencia de inconstitucionalidad sacrifica la calidad por la cantidad, premia la premura antes que la legitimidad. En un estadio casacional en que los justiciables esperan la última palabra aplicable en el proceso, lo mejor que pudiese desearse es recibir una decisión sabia, fruto de un debate intenso. Puesto que mediante el recurso de casación se pretende instaurar una doctrina legal que uniforme la aplicación de las normas jurídicas, como corolario de la seguridad jurídica en beneficio de la sociedad.

Tal sentencia, ha producido efectos extensivos en la concurrencia de los votos que la Sala de lo Civil debe tener para pronunciar sentencia en la jurisdicción civil, mercantil, laboral y derecho familiar. En estas áreas, las partes han litigado en varias instancias y desean acudir a una justicia superior en grado que conozca de su asunto con mesura, porque será la última opinión jurídica que influirá en su esfera de derechos. Tratándose de la Sala de lo Civil, que conoce de la casación y no de una mera instancia, se compromete la justicia en el derecho privado al exigir rapidez en vez de reflexión. Entonces, debió de aplicarse un equilibrio al determinar el alcance de la sentencia de inconstitucionalidad.

Con todo, la sentencia de la Sala de lo Civil de la que disiento es válida, porque la integración del tribunal ha sido conformada con arreglo a la sentencia de inconstitucionalidad citada. Que respeto, aunque no comparto, como ya lo externé.

Así mi voto.

San Salvador, a los quince días del mes de abril de dos mil trece.

M. REGALADO.-----PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA QUE LO
SUSCRIBE.-----ILEGIBLE.-----SRIO.-----RUBRICADAS.