

319-CAC-2017.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las nueve horas tres minutos del veintidós de junio de dos mil dieciocho.

El recurso de casación en análisis, ha sido interpuesto por el abogado José Roberto Herrera Martínez, actuando como apoderado del señor JMKT, impugnando la sentencia pronunciada a las catorce horas del veintiuno de julio de dos mil diecisiete, por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, con sede en Santa Ana, que resuelve en apelación la pronunciada a las quince horas treinta minutos del treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Santa Ana, en el Proceso Común de Declaratoria de Existencia de la Obligación, incoado por el licenciado Eduardo García Gutiérrez, como apoderado del FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO.

Han intervenido en primera y segunda instancia, así como en casación, los profesionales antes relacionados y en las mismas calidades referidas.

CONSIDERANDO:

I.- El fallo de primera instancia dice: «FALLO: ---A) ESTIMASE LA PRETENSION DE LA PARTE ACTORA, EN CONSECUENCIA, DECLÁRASE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO contraída por el señor JMKT, a favor de BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA, cuyo nombre comercial era CREDISA, BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V., mediante Escritura de APERTURA DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, otorgada ante los oficios notariales del Licenciado José Humberto Morán Castaneda, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho; modificado posteriormente por medio de escritura de REVALUO Y FINANCIAMIENTO ADICIONAL, otorgada por el mismo señor JMKT a favor de BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA, cuyo nombre comercial era CREDISA, BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V. ante los oficios del notario Manuel Enrique Martínez Mendoza; que posteriormente fueron cedidas a favor de BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR, y éste a su vez cedió al FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO, por la cantidad de CUATROCIENTOS SEIS MIL CUARENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto

de capital, más los intereses convencionales sobre saldos de capital a partir del día tres de febrero de dos mil, con las siguientes variaciones en la tasa de interés: 1) del tres de febrero al treinta y uno de mayo de dos mil, el DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL; 2) del primero de junio al treinta de septiembre de dos mil, el DIECISÉIS POR CIENTO ANUAL; 3) DEL PRIMERO DE OCTUBRE AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL, EL QUINCE POR CIENTO ANUAL, 4) del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, el QUINCE POR CIENTO ANUAL; 5) del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos, el QUINCE POR CIENTO ANUAL; 6) del primero de enero al treinta uno de diciembre de dos mil tres, el QUINCE POR CIENTO ANUAL; 7) del primero de enero al dieciséis de julio de dos mil cuatro, el QUINCE POR CIENTO ANUAL; 8) del diecisiete de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, el OCHO PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL; 9) DEL PRIMERO DE ENERO AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DE DOS MIL CINCO, el OCHO PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL, 10) del uno de enero al dos de octubre de dos mil seis, el OCHO PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL, 11) del tres de octubre al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, el NUEVE PUNTO VEINTINCO POR CIENTO ANUAL, 12) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, el NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL, 13) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, el NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO anual; 14) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, el NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL; 15) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, el NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL; 16) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil once, el NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL; 17) del uno de enero al treinta y uno de mayo de dos mil doce, el NUEVE PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO ANUAL, 18) DEL UNO DE JUNIO AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE, el siete por ciento anual; 19) del uno al treinta y uno de enero de dos mil trece, el SIETE POR CIENTO ANUAL, 20) del uno de febrero al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, el SEIS POR CIENTO ANUAL, 21) del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, el SEIS POR CIENTO ANUAL; 22) del uno de enero de dos mil quince en adelante, el SEIS POR CIENTO ANUAL. Asimismo, los intereses moratorios del CUATOR POR CIENTO ANUAL, a partir del día siete de septiembre de dos mil en adelante.---

B) En consecuencia de dicha obligación CONDENASE al señor JMKT a pagar al FONDO (SIC)

SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO la obligación antes referida.---C) NO HA LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, planteada por la parte demandada, en virtud que la haber sido declarada la prescripción de la acción ejecutiva, subsiste aún la obligación natural.---D) DESESTIMASE LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN, por no haber transcurrido el plazo de prescripción ordinaria de VEINTE AÑOS, que corresponden para tal efecto. Y asimismo, la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA, en virtud de que la misma es accesoria a la obligación principal derivada del crédito y no de la acción ejecutiva.---E) NO HA LUGAR A LOS MOTIVOS DE OPOSICIÓN: 1) DE RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE COBRO Y ACCESORIAMENTE DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA Y DE LOS DEMÁS DERECHOS DEL CRÉDITO. 2) NO HA LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE INTERRUPCIÓN AL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE COBRO Y ACCESORIAMENTE DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA.---F) HA LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE PLAZO NO VENCIDO DE LA ACCIÓN ORDINARIA DE COBRE (SIC) Y ACCESORIAMENTE DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA DE LOS DEMÁS DERECHOS DEL CRÉDITO, en virtud de no haber vencido el plazo de la prescripción de la acción ordinaria y accesoriamente de la acción hipotecaria.---G) CONDÉNASE ESPECIALMENTE EN COSTAS, al señor JMKT, en virtud de haberse desestimado el motivo de oposición de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, planteado en la contestación de la demanda.---HÁGASE SABER ..."

II.- El fallo de segunda instancia establece: «A NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLAMOS: a) DECLARASE NO HA LUGAR lo solicitado por el Licenciado José Roberto Herrera Martínez, en su calidad de representante Procesal del señor JMKT, en su escrito de apelación respecto de que se declare la inexistencia de la obligación mercantil, se declare prescrita la acción hipotecaria y los demás derechos nacidos del crédito bancario consistente en la apertura de crédito a favor de su representado, se deje sin efecto la condenación al pago y se libre oficio al Registrador de la Primera sección de Occidente, del Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas, departamento de Santa Ana, ordenándole cancelar la primera hipoteca que grava los inmuebles de su representado y que garantizaban dicho crédito; b) CONFIRMASE la sentencia impugnada, pronunciada por la señora Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las quince horas y treinta minutos del día treinta y uno de mayo del

presente año, por estar arreglada a derecho y c) CONDENASE en costas de esta instancia a la parte apelante.»

III.- En síntesis, el recurrente en casación a través de su escrito manifestó:

Que el tribunal de segunda instancia aplicó erróneamente el art. 945 C.Com, porque lo interpretó equivocadamente, ya que únicamente hace referencia a la primera parte de dicha disposición relativa a la aplicación el Código Civil, haciendo caso omiso a la salvedad que contiene, que consiste en no aplicar el Código Civil a la calificación de la naturaleza de la obligación mercantil, actos y contratos mercantiles, a la prescripción y caducidad mercantiles y prueba de obligaciones, que se regla en el Título I.

Que lo regulado en este Título prevalece ante lo que el Código Civil establece al respecto, por aplicación del principio de especialidad. Preferentemente, lo relativo a la naturaleza de la obligación mercantil y su plazo de prescripción, art. 995, romano III C.Com. que establece un plazo único de prescripción para todas las acciones y derechos derivados de un contrato de crédito bancario. Que de la interpretación- errónea que el tribunal de segunda instancia sigue y la conduce a aplicar al Código Civil en forma supletoria al Código de Comercio se deduce que la obligación mercantil muta a civil, declara la existencia de una obligación civil, que es inexistente, porque en el plazo de prescripción establecido en el art. 995 C.Com, no se menciona que el pago sea exigible por la vía ordinaria. Declara que la acción hipotecaria es exigible por subsistir y no puede ser declarada prescrita porque es accesoria a la obligación principal. Lo que es erróneo, porque el legislador no estableció diferenciación de plazos de prescripción de las acciones derivadas de una obligación mercantil. Que si el legislador hubiese estimado pertinente regular que la obligación mercantil muta a civil y no se extingue y por ende da lugar a una acción ordinaria, no hubiera regulado lo que el art. 995 C.Com. contiene, referido a que todas las acciones derivadas del contrato mercantil prescriben al mismo tiempo, antes de la reforma prescribían en dos años y después de la reforma en cinco años. Es decir, el legislador hubiese considerado reglar un plazo aplicable a la acción ordinaria y otro aplicable a la ejecutiva, tal como el Código Civil lo reconoce.

Agrega, que el art. 2254 del Código Civil regla un plazo aplicable a la acción ordinaria de veinte y diez años a la vía ejecutiva, lo que no es aplicable al presente caso. Que antes de la aprobación del Código de Comercio, el artículo civil citado era aplicable a los contratos y

obligaciones mercantiles así como a los civiles, lo que dejó de ser así cuando se aprobó el Código de Comercio.

Que está plenamente probado que las acciones derivadas del contrato bancario de apertura de crédito celebrado entre su representado y el FOSAFFI prescribieron en dos años, tal como la Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro lo declaró en cuanto a la acción ejecutiva, no así a las demás acciones, porque no se pidió la prescripción del resto, lo que no significa que no hayan prescrito al mismo tiempo que la ejecutiva.

Que con arreglo al art. 995, romano III y IV Código de Comercio, todas las acciones, ya sea la mercantil, la hipotecaria, ordinaria, entre otras que deriven de un crédito mercantil prescriben en el mismo plazo.

IV. Esta Sala, por resolución de las diez horas cincuenta y dos minutos del dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, RESOLVIÓ: admitir el recurso de casación por el motivo de fondo, aplicación errónea de los arts. 945 C.Com. y 2254 C.C.

V.- Resumen del caso:

Antecedente:

Que por escritura pública de crédito abierto con garantía hipotecaria, otorgada en San Salvador, a las quince horas cuarenta y cinco minutos de fecha veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho, ante los oficios notariales de José Humberto Morán Castaneda, el señor JMKT, recibió un crédito por la suma de tres millones ochocientos doce mil novecientos veinticinco colones que destinaría para la adquisición de cincuenta y cuatro lotes de terreno urbano y construir igual número de viviendas unifamiliares del proyecto urbanístico Urbanización San Lorenzo, Santa Ana, comprometiéndose a devolverlo con intereses en el plazo de dieciocho meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del crédito, que le confirió el Banco de Crédito Inmobiliario Sociedad Anónima.

Escritura que fue modificada por revalúo y financiamiento adicional conferida en la ciudad de San Salvador, a las quince horas del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho, ante los oficios del notario Manuel Enrique Martínez Mendoza.

Posteriormente, el Banco de Crédito Inmobiliario, S.A. en liquidación lo cedió a favor del Banco Central de Reserva de El Salvador, éste a su vez lo cedió al Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero.

Dado que el señor KT incumplió su obligación de pago, fue demandado en juicio ejecutivo mercantil marcado con referencia 516-EM-05 y tramitado en el Juzgado Cuarto de lo Mercantil de San Salvador, habiéndose pronunciado sentencia a las diez horas del veintiocho de junio de dos mil trece, por el que se declaró no ha lugar a las excepciones de prescripción de la acción ejecutiva y litispendencia y además se le condenó a pagar la cantidad adeudada más accesorios al Fondo.

El demandado apeló de la sentencia y la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro a las diez horas cuarenta minutos del catorce agosto de dos mil catorce, revocó la decisión y declaró ha lugar la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, y sin lugar la ejecución, expediente de apelación marcado con referencia 7-4M-14-A.

En razón de lo anterior, la parte actora por medio de su apoderado presentó demanda conteniendo pretensión declarativa de obligación y condena a pagar el adeudo, porque la prescripción de la acción ejecutiva volvió natural la obligación pero no la extinguió, simplemente no se puede exigir por vía ejecutiva. Que acumula las pretensiones declaratoria de la obligación y su condena, art. 95 CPCM en virtud del art. 470 CPCM.

De dicha demanda se emplazó al demandado, quien contestó en sentido negativo, interpuso excepción de inexistencia de la obligación y reconvino por prescripción de la acción hipotecaria y de los derechos nacidos del contrato de apertura de crédito objeto del proceso.

Los pasajes de la certificación de la sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil catorce, que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro pronunció, se encuentran a fs. 53-90 de la primera pieza, por la que se declaró la prescripción de la acción ejecutiva y sin lugar a la ejecución planteada. Dicha Cámara dijo:

«En cuanto al primer requisito, es decir, Que la acción que se pretende prescribir, no sea de las imprescriptibles", podemos afirmar que nos encontramos en presencia de un crédito abierto con garantía hipotecaria, otorgado a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho, por el Banco de Crédito Inmobiliario, Sociedad Anónima a favor del señor JMKT, por la cantidad de tres millones ochocientos doce mil novecientos veinticinco colones o su equivalente en dólares, es decir, cuatrocientos treinta y cinco mil setecientos sesenta y dos dólares con ochenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América, asimismo, el plazo de cumplimiento de dicha obligación venció el veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve.---Así las cosas, de acuerdo a lo establecido en el art.

995 del Código de Comercio, la acción derivada de un contrato de crédito bancario, es SUSCEPTIBLE DE PRESCRIPCIÓN; configurándose con ello, el primero de los requisitos necesarios para poder declarar la excepción de prescripción interpuesta.---En cuanto al segundo de los requisitos mencionados, que es: "Que haya transcurrido el tiempo que al efecto señala la ley", podemos decir lo siguiente: Según lo expresado por el actor, en la certificación del contador con el visto bueno del Gerente General del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, agregada de folios 53 al 56 de la p.p., dicho crédito se encuentra pendiente de pago desde el tres de febrero de dos mil, en lo referente al pago de capital e intereses corrientes y en cuanto al pago de intereses moratorios está pendiente de pago desde el siete de septiembre de dos mil, en consecuencia, de lo afirmado, se puede establecer, que el actor acepta como última fecha de reconocimiento de la obligación, el seis de septiembre de dos mil, fecha en la cual el plazo de la prescripción era de dos años y estaba regulado en el romano III, del art. 995 C.Com.---La anterior afirmación radica en que si bien es cierto el art. 74 de La Ley de Bancos, regulaba un plazo distinto, también es cierto que el mismo fue expulsado del ordenamiento jurídico salvadoreño, al haber sido declarado inconstitucional y siendo que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad también alcanzan a las situaciones anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, cuando estas a la fecha de la declaración de inconstitucionalidad, no hayan sido objeto de decisión, administrativa o judicial, el término de prescripción pasó a ser regulado por el romano III, del art. 995 Com., no reformado, por ser la ley vigente cuando el demandado cayó en mora.--- Establecido lo anterior, los suscritos consideran necesario aclararle al juez a quo, que si bien es cierto, como parte de sus fundamentos, cita un precedente de este tribunal como lo es la sentencia pronunciada, en el incidente bajo referencia, 29-4°MM-06, de las once horas con treinta minutos del veintinueve de enero de dos mil siete, a la fecha este tribunal está conformado de forma distinta y no comparte lo expuesto por los entonces magistrados, ya que la aplicación de la ley vigente al momento de demandar es un principio que aplica únicamente en las leyes procesales, no así en el derecho sustantivo o material y siendo que la prescripción está regulada en la ley sustantiva, como lo es el Código de Comercio, esta se rige por la regla del derecho vigente al momento de adquirirse el derecho y no al momento de interponerse la demanda.---Habiéndose determinado que la disposición aplicable, es el art. 995 Rom III, vigente hasta el veintiocho de abril de dos mil cinco, el pretender aplicar el romano IV, del art. 995, implica una clara vulneración al principio de irretroactividad de las leyes, establecido en el art.

212 Cn., pues dicha reforma entró en vigencia el veintinueve de abril de dos mil cinco, es decir, después de que el demandado ya estaba en mora, entonces se concluye, que en el crédito bancario objeto del presente proceso, el plazo de acción ejecutiva prescribe en DOS AÑOS Y NO CINCO, como lo ha manifestado el juez a quo, en la sentencia recurrida. Este criterio ha sido sostenido por la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las diez horas con veintidós minutos del siete de junio de dos mil trece, en el proceso de amparo bajo referencia 385-2010.---En ese sentido de las afirmaciones del actor, sobre que acepta como última fecha de reconocimiento de la obligación de parte del deudor, el seis de septiembre de dos mil podemos afirmar que han transcurrido hasta el día de presentación de la demanda ejecutiva, cuatro años, once meses y veintiocho días, ya que la demanda fue incoada el dos de septiembre de dos mil cinco, con lo cual queda demostrado que a la fecha de presentación de la demanda, la obligación adquirida por el demandado ya había prescrito." (fs. 88 de la pp.).

VI.- Análisis del recurso de casación

El motivo del recurso de casación invocado es: aplicación errónea de los artículos 945 C.Com. y 2254. C.C. Nos referiremos a estos según ese orden.

1- Análisis del art. 945 Código de Comercio por el submotivo de casación de aplicación errónea

En el romano III de esta sentencia ya nos referimos a los argumentos del recurrente, ahora nos concentraremos en lo que el tribunal de segunda instancia argumentó:

«Respecto a que es improcedente la aplicación del art. 945 C.Com., se considera que no está fuera de contexto legal la aplicación de dicha norma, que a la letra dice: "Las obligaciones, actos y contratos mercantiles, en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título", puesto que tal precepto normativo, manda u ordena la sujeción de las obligaciones, actos y contratos mercantiles, a la ley ordinaria. No teniendo ninguna relación con el art. 1 C.Com., que dispone: "Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres y a la falta de éstos, por las normas del Código Civil", en el que se estatuye que la aplicación del Código Civil, es supletoria, en tanto que en el Art. 945 C.Com. constituye un mandato, la sujeción al Código Civil, por lo que

no es cierto lo afirmado por el Apelante. ---Licenciado Herrera Martínez, pretende que se declare la inexistencia de la obligación, porque, según dice, conforme al art. 995 Cm., se extinguen las obligaciones de un contrato bancario por la prescripción, todas sus acciones y derechos conexos y accesorios, pero más aún se extingue la obligación mercantil y si la obligación mercantil mutara a civil, también se extinguiría la obligación natural, porque su acción ordinaria también deriva de un contrato bancario. ---En relación a la aludida pretensión, se trae a cuenta que la jurisprudencia nacional ha sostenido que no obstante la declaratoria de prescripción de la acción ejecutiva, no afecta la obligación propiamente, pues ésta permanece civilmente, art. 945 C.Cm., por lo que queda expedita la vía ordinaria para su exigibilidad, art. 2254 C.C., la cual aún no ha prescrito. El Código de Comercio regula las acciones provenientes de las obligaciones mercantiles, mas no las obligaciones en general. ---Es por tal razón, que las acciones hipotecarias no se extinguen con la prescripción de la acción ejecutiva, ya que la obligación subsiste y en vista de que la hipoteca, accede a la obligación principal, la hipoteca se extinguirá cuando la obligación principal, prescriba según el art. 2254 C.C., y se vuelva una obligación natural.---Debe aclararse, que el art. 1341, n°2 C.C., se refiere a la prescripción de las obligaciones, por la vía ordinaria, o sea el transcurso de un tiempo de veinte años, el hecho que se declare la prescripción de la vía ejecutiva, de ningún modo implica que ha prescrito a su vez la obligación; para que opere la prescripción ordinaria es preciso que transcurra el plazo de veinte años, el cual no se ha cumplido y solo así, es que la obligación civil se convierte en natural; la cual no se puede exigir judicialmente, y su cumplimiento queda a conciencia del deudor y si éste paga, el acreedor tiene derecho a retener lo pagado.»

A propósito, retomaremos la jurisprudencia de esta Sala relativa a un caso similar:

1.1.- Caso ACOVI de R.L.

En la sentencia de fecha veinte de noviembre de dos mil diecisiete, de esta Sala, marcado bajo referencia 124-CAM-2017, por la que se interpretó el art. 945 del Código de Comercio, se dijo:

«De tal forma, que debe considerarse, que la norma general seguirá siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por ésta. Asimismo debe tenerse en cuenta que la ley general no se aplicará supletoriamente a supuestos

propios de una ley especial, cuando se entiende que ésta regula de modo suficiente los aspectos en cuestión. ---Es en razón de ello, que el legislador dispuso en el art. 1 C.Com: *"Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil."* Esto no significa una contradicción a lo establecido en Libro Cuarto: Obligaciones y Contratos Mercantiles, Título I: Título Obligaciones y Contratos en General, específicamente al art. 945 C.Com, el cual preceptúa: *"Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título."*--- De dichas normas debe concluirse, que la excepción o salvedad que se comenta no puede ser otra, que cuando sobre los mismos principios o materias atinentes a tales actos u obligaciones, exista regulación diferente en uno u otro ordenamiento, el civil y el mercantil, se impone la aplicación de esta normativa, toda vez que ello es igual a decir, que existe norma expresa y especial de índole mercantil que regula la cuestión, caso en el cual no sería posible ni lógica ni jurídicamente, acudir al derecho civil; igual da decir, que se excluye la aplicación de los principios y normas de éste, cuando la ley dispone expresamente esa exclusión, o cuando indica otras formas de integración o de aplicación de las normas a un caso dado.---En ese sentido, esta Sala considera, que la Cámara se equivocó, al subsumir los hechos y encuadrarlos en los supuestos de las normas del Código Civil, no obstante haber reconocido dicho tribunal, que la relación entre las partes es de carácter mercantil. Es evidente que el Tribunal Ad quem, inobservó las normas especiales que contiene el Código de Comercio, respecto a los contratos por correspondencia, por lo que se estima que fue indebida la aplicación de los arts. 1314 y 1605 C.C., por lo que deberá casarse la sentencia impugnada.»

Al respecto, debido a que la regulación de la prescripción no está completa en el Código de Comercio y existe la necesidad de suplirla con la contenida en el Código Civil, pueden generarse interpretaciones contradictorias y dudas en el aplicador del derecho, lo que pone en riesgo la seguridad jurídica.

En el presente caso, el tribunal de segunda instancia aplicó la legislación civil que regula un plazo de veinte años de prescripción, mismo que no es aplicable, porque la naturaleza de las obligaciones mercantiles difiere de las civiles y su plazo no debe ser extenso, no puede ser de veinte años.

Para seguir ahondando en el análisis, nos referiremos a las disposiciones que reglan las fuentes del derecho en la materia, a continuación.

1.2.- Interpretación sistemática de los arts. 1 y 945 del Código de Comercio

El art. 1 del Código de Comercio regla: "LOS COMERCIANTES, LOS ACTOS DE COMERCIO Y LAS COSAS MERCANTILES SE REGISTRAN POR LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN ESTE CÓDIGO Y EN LAS DEMÁS LEYES MERCANTILES, EN SU DEFECTO, POR LOS RESPECTIVOS USOS Y COSTUMBRES, Y A FALTA DE ÉSTOS, POR LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL.---Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales".

Asimismo, el art. 945 del Código de Comercio establece «Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.»

En relación a dichas disposiciones legales el tribunal de apelación afirmó que tienen un contenido diferente, entendiendo que en el orden de fuentes del derecho que reglan la relación mercantil debe aplicarse preceptivamente el Código Civil.

No obstante la valía que la sentencia del tribunal de apelación tiene y que compartimos en otros pasajes, en cuanto a esa afirmación no sucede lo mismo, por lo siguiente:

La interpretación que de dichas disposiciones debe realizarse, no debe serlo al extremo literalista de crearlas contradictorias, cuando las mismas integran un Código y por tanto pertenecen a un sistema de disposiciones jurídicas. El artículo uno del Código de Comercio contiene en resumidas cuentas el ámbito material de validez de dicha codificación, es decir, con el mismo se enunció que la legislación especial regula: los comerciantes, actos de comercio y cosas mercantiles, aspectos que también pueden verse reglados en "las demás leyes mercantiles".

En caso que las leyes mercantiles o el Código de Comercio no disciplinen tales materias, las fuentes del derecho a aplicar serán los usos y costumbres, el valor de estos es indiscutible en esta asignatura.

Por último, de no encontrarse solución al caso planteado en tales fuentes del derecho, el aplicador e intérprete del mismo debe aplicar el Código Civil. Esta solución puede diferir en caso

que se trate de una relación mercantil internacional, v.gr. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, art. 7.2.

La disposición, en su segundo inciso, perteneciente al Código de Comercio, aclara que los usos y costumbres locales aplican preferentemente a los especiales.

El art. 945 del Código de Comercio, por su parte, regula únicamente una porción de la materia jurídica reglada en el artículo uno del mismo cuerpo legal, es decir, se refiere a lo contenido en el Título I del Código de Comercio, además, se enfatiza a las obligaciones, actos y contratos. Desde este punto de vista, ambas disposiciones, arts. 1 y 945 del Código de Comercio poseen un ámbito de validez propio, precisamente por el propósito que tienen en el encuadre estructural del mismo, pues, la primera disposición se refiere a disciplinar todo el contenido del Código y la segunda, hace énfasis a una porción del mismo.

Es cierto que el art. 945 del Código de Comercio "desemboca" directamente al Código Civil como fuente a la que cree debe abocarse el aplicador del derecho, cuando ya en el artículo uno se había señalado que antes de aplicarse tal Código debe merecer consideración la aplicación de los usos y costumbres. En ese sentido, la interpretación sistemática y correctora debe ir en el sentido que el art. 945 del Código de Comercio debe entenderse en el orden de preferencia en la aplicación de las fuentes indicadas en el artículo uno del mismo cuerpo legislativo.

La solución interpretativa relacionada en el párrafo anterior guarda relación con el fin del Derecho Mercantil, conservando la naturaleza de esta relación, lo que incluso se recoge en el último proyecto de reforma del derecho comercial español.

También, en atención a la aplicación de la solución jurídica a los casos que se presenten en sede privada y en atención a la influencia que el constitucionalismo y el convencionalismo ejerce en la materia, creemos pertinente transcribir el articulado argentino, ARTÍCULO 1° del Código Civil y Comercial de la Nación: «Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.»

Debe también dejarse claro que si existe un contrato, como en este caso, el principio de autonomía de la voluntad debe respetarse, de manera que el contrato es ley entre las partes

contractuales y por eso, de éste nace el derecho de exigirse el cumplimiento del contrato, artículo 1360 Código Civil. Pero este derecho no priva la prerrogativa que nace del reconocimiento en la ley de la fuerza que tiene un instrumento que da lugar a un juicio ejecutivo y por cuya razón justifica que in audita parte se decrete una medida y se abrevie su trámite y emisión de sentencia, precisamente porque el instrumento informa suficientemente el negocio y el derecho reclamado. De ahí que como se dirá más adelante, el acreedor pueda tener dos vías para reclamar, aunque por la facilidad que ofrece la vía ejecutiva, la prefiera.

En consecuencia, estimamos que la solución jurídica a aplicar debe considerar la multitud de fuentes de disposiciones jurídicas que resulten aplicables, guardando la proporción correspondiente en cuanto a entender el sentido de la disposición regulada en la ley especial, si lo hubiere, en relación a la Constitución y Tratados Internacionales aplicables.

En ese sentido, dado que la naturaleza del contrato es bancario, aplica preferentemente la Ley de Bancos y el Código de Comercio, antes que el Código Civil. Y como se verá más adelante, que la primera ley citada no regula plazo de prescripción, por lo que debe aplicarse el Código de Comercio, y éste antes que el Código Civil.

En consecuencia, casaremos la sentencia por aplicación errónea del artículo 945 del Código de Comercio.

2- Submotivo de casación por aplicación errónea del art. 2254 C.C.

Retomando los argumentos expuestos por el recurrente, en cuanto que considera que hubo aplicación errónea del artículo 945 del Código de Comercio, al cual ya nos referimos y así mismo del artículo 2254 del Código Civil, advertimos que en relación a este último, el motivo de casación invocado no puede ser acogido, es decir, porque la aplicación errónea supone que la disposición aplicada era la correcta, la pertinente al caso, lo que no guarda relación con lo que el mismo recurrente mencionó, referente a que la disposición a aplicar debió ser el art. 995 del Código de Comercio y no el art. 2254 del Código Civil, que no debió aplicarse la legislación civil sino únicamente la mercantil. En consecuencia, declararemos no ha lugar a casar la sentencia impugnada por este submotivo.

Análisis de fondo del asunto discutido

Procede casar y conocer el fondo del asunto porque se dan los presupuestos para ello: debido a que ya se pronunció sentencia en las instancias anteriores y ha sido la emitida en segunda instancia el objeto de este recurso.

Aclaremos que en contra del criterio jurisprudencial señalado por ley y por resolución que no compartimos pero que acotamos para conservar regularidad y seguimiento a la jurisprudencia de esta Sala, en la sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil ocho, marcada con referencia 268-C-2007, en la que en primera instancia se declaró inepta la demanda de prescripción extintiva de "acción hipotecaria", no habiéndose pronunciado del fondo del asunto, reconocido así literalmente por el juez de primera instancia, fue confirmada la decisión por la Cámara de Segunda Instancia y sin embargo, otra conformación de esta Sala declaró la prescripción de la "acción hipotecaria", cuando la prescripción no había sido objeto de pronunciamiento de fondo y en nuestro orden jurídico la sola hipoteca no es empleada para solicitar un bien, acción u omisión.

3- La mora en el cumplimiento de una obligación como elemento a considerar en la prescripción

Al respecto, en el caso que nos ocupa, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, por sentencia de las diez horas cuarenta minutos del catorce de agosto de dos mil catorce, fs. 80-90, tuvo por establecido que en la certificación expedida por el Contador con el visto bueno del Gerente General del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento del Sistema Financiero, se demostró que el crédito está pendiente de pago **desde el tres de febrero de dos mil** en cuanto al capital e intereses corrientes y además, en relación al pago de intereses moratorios está pendiente su pago desde el **siete de septiembre de dos mil**. Se añadió, que el actor reconoce como última fecha de reconocimiento de la obligación por parte del deudor el seis de septiembre de dos mil, vid. fs. 88 vto. de p.p., en cuyo momento, el plazo de prescripción estaba regulado en el romano III, del art. 995 C.Com. La parte actora también relacionó la existencia de esa sentencia en su demanda a fs. 3 vto., número 6. Por su parte, la Cámara citada, consideró que a esa fecha, el plazo de prescripción era de dos años y al acoger la excepción de prescripción ordenó desembargar los bienes del demandado.

En este proceso, a fs. 103-105, corre certificación expedida por el Contador General del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, que informa en síntesis, a fs. 104: presenta

un saldo de capital adeudado de cuatrocientos seis mil cuarenta y tres dólares cuarenta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América e interés corriente pendiente de pago desde el **tres de febrero de dos mil**. Además, *que se encuentra pendiente de pago el interés moratorio a partir del siete de septiembre de dos mil en adelante.*

Las fechas establecidas constituyen hechos probados y admitidos por la parte contraria.

Si a lo anterior echamos cuenta que a la fecha de presentación de esta nueva demanda, por la que se inició el proceso común declarativo de obligación, se inició en la presente década, tenemos como resultado que incluso han pasado hasta más de los dos años desde que se inició este proceso. Claro está, que la parte actora no podía prever que el demandado hubiese interpuesto la oposición de prescripción de la acción ejecutiva y que por eso tuvo que iniciar nueva demanda, ni que nuevamente opusiera la prescripción esta vez de la pretensión sobre la obligación reclamada nacida del contrato. Como la prescripción opera a petición de parte, la demandada pudiera no haberla pedido.

4-Precedentes de esta Sala

En este apartado haremos mención a otras sentencias emitidas por esta Sala en las que anteriormente nos hemos pronunciado respecto de los asuntos a analizar.

4.1- Caso con referencia 34-CAM-2013

En el siguiente caso se expondrá la línea jurisprudencial de esta Sala en cuanto a que si se ha declarado prescrita la pretensión ejecutiva por sentencia, queda expedita la oportunidad procesal a reclamar el adeudo por la vía del proceso común con arreglo al art. 470 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.1.1- El derecho a discutir la obligación que causó la ejecución en proceso común a posteriori y no la prescripción de la pretensión ("acción ejecutiva declarada en proceso pretérito")

Esta Sala por sentencia de fecha: ocho de abril de dos mil dieciséis, marcada 34-CAM-2013, en donde se analizó en casación un proceso sumario declarativo de prescripción extintiva de

acciones, promovido por la sociedad "Magaña Magaña Constructores, Sociedad Anónima de Capital Variable", contra el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, que se abrevia "FOSAFFI", que tuvo de contexto procesal: dicha demanda fue interpuesta ante el Juzgado Cuarto de lo Mercantil de San Salvador y mientras se tramitaba e inclusive se emplazó al FOSAFFI, conecedor del proceso, tiempo después, esta entidad por medio de su apoderado interpuso proceso ejecutivo en el Juzgado Segundo de lo Mercantil de San Salvador en contra del actor que ya figuraba en el proceso sumario primeramente referido, la sociedad Magaña Magaña, S.A. de C.V., en el que ésta interpuso excepción de prescripción de la pretensión, que fue rechazada, resultando condenado el demandado; por el contrario, el titular del Juzgado Cuarto de lo Mercantil de San Salvador y la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro declararon prescritas las acciones ejecutivas. Evidentemente, se suscitaron decisiones contradictorias; en dicho caso, esta Sala dijo:

«Dicho lo anterior, precisa evidenciar que lo decidido en el reiterado proceso ejecutivo —se refería al proceso ejecutivo sustanciado en el Juzgado Segundo de lo Mercantil de San Salvador y que pronunció la condena contra la sociedad a pagar dinero al FOSAFFI-, respecto a la cosa juzgada material (no formal), radica en que dicha decisión judicial ESTIMÓ en forma absoluta la pretensión ejecutiva promovida por el FOSAFFI en contra de MAGAÑA Y MAGAÑA CONSTRUCTORES, S.A. DE C.V. y otra demandada, por lo que de conformidad a lo estatuido en el Art. 122 en relación al Art. 62 L.Pr.C., pronunciada la sentencia definitiva en el proceso ejecutivo, no se encuentra expedito el ejercicio de la vía sumaria, **pues sólo admiten tal vía procesal, las acciones mercantiles promovidas en juicio ejecutivo que hayan sido desestimadas.**»

En dicho párrafo se quiso citar la Ley de Procedimientos Mercantiles pero equivocadamente se escribió L.Pr.C., el art. 62 de dicha ley establecía: «<< Art. 62.- Las acciones mercantiles promovidas en juicio ejecutivo, que hayan sido declaradas sin lugar, podrán, a solicitud de parte, tramitarse por la vía sumaria.»

Asimismo, el art. 122 de la Ley de Procedimientos mercantiles señalaba: « Art. 122.- La sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio sumario la obligación mercantil que causó la ejecución. Exceptúese el caso en que la ejecución se funde en títulosvalores en el cual la

sentencia producirá los efectos de cosa juzgada.» Éste constituye uno de los antecedentes normativos del art. 470 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Ya se ha dicho por esta Sala, tanto tratándose del proceso ejecutivo regulado en el Código de Procedimientos Civiles y puede decirse que también en el Código Procesal Civil y Mercantil, que el demandado debe interponer todas las oposiciones que considere obraren a su favor, lo que incluye la excepción de prescripción, art. 462 del último cuerpo legal. Esta idea guarda relación con el argumento consistente en que debe protegerse el crédito, volviéndolo exigible y permitiéndose su cobro coactivo, sin dejar de considerar el equilibrio en el ejercicio de esta pretensión con la defensa que el demandado, deudor, pudiera ejercer.

Por eso mismo, nuestro Código de Comercio, en su artículo 639 recoge las excepciones que pueden interponerse contra un título con fuerza ejecutiva de naturaleza cambiaria, o como también el art. 464 del Código Procesal Civil y Mercantil regla los motivos de oposición sin que se haya regulado un supuesto abierto que hubiese permitido otro tipo de excepciones, sino solo las que las leyes especiales hubieran regulado, v.gr. Ley de Bancos.

El art. 217 de la Ley de Bancos dice: "LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO QUE PROMUEVE UN BANCO CONTEMPLARÁ LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LOS DEMANDADOS, QUIENES PODRÁN INTERPONER EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL CORRESPONDIENTE TODAS LAS EXCEPCIONES PERTINENTES." Esta última expresión: "todas las excepciones...", es a la que nos referimos que indica la necesidad que la defensa sea exhaustiva. El entenderlo de esta manera permite no perpetuar el ejercicio de la negativa de pago vía procesal, por la oposición que perjudique la eficacia del cobro del crédito.

Por eso mismo, carece de sentido que se alegue la prescripción a vía de pretensión en un proceso común a posteriori (antes ordinario) que pretenda destruir la sentencia que haya condenado al pago de cantidad alguna con base en el instrumento que tenga fuerza ejecutiva. Es decir, tal como más adelante se analizará, el art. 470 CPCM da lugar a discutir la obligación que causó la ejecución pero no a que se discuta la prescripción de la pretensión ejecutiva que tuvo que haberse ejercido en el proceso ejecutivo y que no constituye en sí el campo de la discusión de la obligación y el contrato, que revestidos de otros requisitos, han causado el inicio y trámite de la vía privilegiada del reclamo coactivo: el Proceso ejecutivo.

4.1.1.1 Sentencia de casación civil con referencia 287-CAM-20009

Esta Sala, por la sentencia de fecha veintiuno de septiembre de dos mil once de referencia antes citada, en un caso en el que la parte actora pidió la declaración de extinción de la obligación mercantil derivada del mutuo hipotecario, y la segunda instancia resolvió prescribir la acción ejecutiva y la sumaria; razonó en el literal a) y A.2), que no hubo infracción al art. 421 C.Pr.C. y que no hubo otorgamiento de algo distinto a lo pedido, aunque sí, hubo resolución de más de lo pedido por infracción del art. 2253 C.C., ya que la pretensión de prescripción de la acción sumaria, no había sido pedida, por infracción del art. 421 C.Pr.C.

Asimismo, en esta sentencia, esta Sala al conocer del fondo del asunto argumentó: «En el caso que nos ocupa por sentencia definitiva, pronunciada en el juicio ejecutivo mercantil, promovido por el Banco de Crédito inmobiliario Sociedad Anónima en Liquidación, contra el ahora demandante señor M. A. P. A. y "A.P. Construcciones S.A. de C.V.", se condenó a los demandados al pago de la cantidad adeudada, en virtud del documento que amparaba dicha obligación, pretendiendo ahora los demandados en ese juicio, sumariar la acción que causó la ejecución, en virtud del Art. 122 Pr. Merc. a través del presente Juicio Sumario Mercantil Declarativo, a fin de que se declare la prescripción extintiva de la acción ejecutiva.--- Establece el artículo 122 Pr. Merc. "La sentencia dada en Juicio Ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio sumario la obligación mercantil que causó la ejecución."--- En tal sentido, resulta indispensable para el caso en estudio, establecer que la obligación que causó la ejecución en el juicio ejecutivo mercantil, la constituye aquella que nace del documento base de la acción, en virtud del cual se reclama la cantidad adeudada; siendo ésta, a la que la ley le otorga el derecho de controvertirse nuevamente en juicio sumario, pues no produce los efectos de cosa juzgada.--- En ese orden de ideas, es importante determinar cuál es la pretensión que se discute en el presente juicio sumario declarativo. Así tenemos, que en razón de la demanda interpuesta, el actor pretende que en sentencia definitiva, se declare la prescripción de la acción ejecutiva, la que ya fue ejecutada en el referido juicio; por lo que resulta claro, que la pretensión del actor, no radica en la obligación que causó la ejecución, sino en la declaratoria de prescripción de la acción ejecutiva, la cual como derecho sustantivo, no puede ser objeto de controvertirse nuevamente, pues ya quedó agotada, es decir, que sus efectos se produjeron plenamente, en virtud de la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo,

por lo que no es posible discutir sus efectos mediante el presente juicio sumario mercantil, por no ser ésta la vía judicial adecuada.--- Por las razones expuestas, esta Sala considera, que la pretensión del actor en el juicio sumario mercantil que nos ocupa, debe declararse inepta, en virtud de que desde su origen está fracasada, ya que nació viciada, pues, la vía utilizada para el ejercicio de la pretensión no es la legal, consecuentemente se carece de las condiciones básicas que permitan establecer la adecuada relación jurídica procesal, concretizándose con ello la ineptitud de la demanda, la cual será declarada en el fallo de esta sentencia.»

4.1.2-La obligación crediticia subsiste a pesar de haberse declarado la prescripción de la pretensión ejecutiva

Esta Sala ya se ha pronunciado respecto de que la obligación crediticia subsiste a pesar de haberse pronunciado la prescripción de la pretensión ejecutiva; se dijo en el caso marcado bajo referencia: 14-CAM-2010 de fecha 29/09/2010, así: «La prescripción no extingue la obligación sino que la priva del derecho de exigirla judicialmente, convirtiéndola en una obligación natural, por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa»

Si como en este caso, por sentencia se pronunció la prescripción de la pretensión ("acción") ejecutiva, ha sido esta facultad la que no podrá ejercitarse y libera al deudor de pagar por esta vía privilegiada: el proceso ejecutivo, que para haberse iniciado y seguido se requirió la coincidencia de los requisitos que el Código Procesal Civil y Mercantil o en su caso el Código de Procedimientos Civiles derogado han requerido para activar este cauce procesal fundado en la autoatribución de un derecho. Sin embargo, y conforme al art. 470 del Código Procesal Civil y Mercantil, tal como se relacionó más arriba, el actor acreedor tiene el derecho a promover la vía común que sobre la base del contrato de crédito le da lugar a que pueda formular su reclamo por la vía no privilegiada, la común, cuyo trámite requiere más tiempo y otros requisitos para su trámite y despliegue de medidas cautelares.

4.1.3- Aplicación del Art. 470 Código Procesal Civil y Mercantil

Ahondando en el artículo 470 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece:

«Art. 470.- La sentencia dictada en los procesos ejecutivos no producirá efecto de cosa juzgada, y dejará expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causó la ejecución. ---Exceptúese el caso en que la ejecución se funde en títulos valores, en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada.»

Tal como el abogado de la parte actora de este proceso lo ha manifestado, esta disposición le ha dado derecho a interponer la demanda que originó este proceso, por el que ha pedido el reconocimiento de lo que a su representada le deben; aunque en un pretérito proceso ya se haya declarado prescrita la pretensión ejecutiva, es decir, se haya reconocido que al deudor le asistía la facultad de alegar que no debía pagar por el transcurso del tiempo en que no hubo reclamo alguno.

Esta disposición reconoce en su primer párrafo, que la sentencia que se pronuncia en un proceso ejecutivo produce efectos de cosa juzgada formal, porque deja intacto el derecho de las partes, ambas, a discutir el contenido obligacional que ha dado lugar a emplear la vía procesal privilegiada para reclamar: el juicio o proceso ejecutivo.

El titular de un derecho que tenga la posibilidad de acudir al Órgano Jurisdiccional a reclamar su derecho por la vía privilegiada, el proceso ejecutivo, lo más seguro es que hará uso del mismo. La praxis así lo ha dado por demostrado, pues, los acreedores en los préstamos de dinero documentados en instrumento notarial han siempre preferido usar el "juicio ejecutivo" para poder así hacer uso del embargo, como medida efectiva para asegurar los resultados del proceso y de gozar de un trámite rápido y eficaz. Es decir, que un titular en cuestión no suele emplear el proceso común que tendría que recorrer un "camino dilatado" cuando tiene la posibilidad de abreviar el trámite procesal por la vía "privilegiada" del ejecutivo. Pero esta realidad jurídica no elimina la posibilidad que un titular pueda reclamar el reconocimiento y cumplimiento de su derecho por una vía común u ordinaria, prolongada en el tiempo, en donde las partes pueden ampliamente discutir sus derechos devenidos del negocio jurídico celebrado.

Es en ese sentido, que la disposición comentada reconoce este derecho del titular, de acudir a la vía común a discutir lo que por Derecho cree le corresponde.

Ahora bien, el ejercicio de este derecho subjetivo o interés jurídicamente reconocido o por reconocer dependerá de la vigencia que el Derecho le confiera, según prescriba o caduque.

En el caso de las pretensiones entendidas como las facultades mercantiles para reclamar a otro el cumplimiento de una acción, omisión o entrega de un bien, su durabilidad dependerá de lo que las fuentes del Derecho establezcan.

Una adecuada integración de las pretensiones mercantiles no prescritas en atención al plazo de prescripción reglado en el artículo 995 Código de Comercio y el artículo 470 del Código Procesal Civil y Mercantil dará lugar a establecer que el reclamo puede ser sustanciado en el proceso común y emitir una sentencia de fondo que reconozca el derecho, aunado a la resistencia que el demandado interponga.

4.2- Relación mercantil y aplicación preferente del Código de Comercio

En el presente caso, debe tenerse presente que la calificación de la relación jurídica debe preceder al examen de procedencia de la prescripción y de la fuente de derecho que la regule.

Al respecto, esta Sala, en el caso ACCOVI, marcado bajo referencia 124- CAM-2017, ya referido arriba, dijo:

«En tal virtud se concluye que la naturaleza del negocio es mercantil, que la demandante ha realizado un negocio propio de su giro y la demandada ha realizado una actividad consistente en la implementación de un sistema de modernización de tecnología, para una mejor atención a sus usuarios. De ahí que se ha consolidado un negocio de naturaleza mercantil, pues de conformidad al art. 4 C.Com., los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos.---En consecuencia, es la normativa mercantil la que predominantemente debe aplicarse al caso bajo estudio. Partiendo de ello, es preciso referirse inicialmente que en materia mercantil, los contratos se pactan sin formalidad alguna, esto es, por medio de carta, telegrama o teléfono, correos electrónicos, »

Asimismo, en otra sentencia (SALA DE LO CIVIL, sentencias definitivas de fecha 07/12/2010, 301-CAM-2009) se dijo: "Esta Sala considera que el Art. 995 Com., señalado como violado, determina los plazos de la prescripción mercantil, contemplando en el romano IV, la prescripción general de cinco años para todos los demás derechos mercantiles. Coincide con el plazo de prescripción de cinco años, señalado en el Art. 67 de la Ley de Intermediarios Financieros no Bancarios, para las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por

las cooperativas; tal plazo, según la ley, se cuenta a partir de la fecha en que el deudor reconoció por última vez su obligación".

En el presente caso, como haremos énfasis, la naturaleza del contrato es bancario y dado que no existe regla vigente que regule la prescripción en la Ley de Bancos, debemos aplicar el Código de Comercio.

4.3- El plazo de dos años de prescripción para las pretensiones ejecutivas por aplicación ultractiva del Código de Comercio

Esta Sala, en la sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho, marcada bajo referencia 236-CAC-2017, folios 27-30, analizó el tiempo requerido para declarar la prescripción de un crédito mercantil y señaló que debía aplicarse el art. 995 del Código de Comercio. Se explicó que éste experimentó reforma legal por Decreto Legislativo número 635, de fecha diecisiete de marzo de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número 74, Tomo 367, de fecha veintiuno de abril de mismo año. En virtud de tal reforma, los contratos de crédito pasaron de tener dos años de plazo de prescripción a tener cinco años.

Asimismo, se relacionó que el art. 74 de la Ley de Bancos que reglaba el plazo de la prescripción a aplicar a los contratos bancarios que era de cinco años fue declarado inconstitucional y se relacionaron los procesos de inconstitucionalidad de referencias 8-2003/49-2003/2-2004/5-2004.

Sobre la base de dicha sentencia, la Sala de lo Constitucional, por sentencia de amparo en el caso marcado bajo referencia 630-2006, en síntesis, señaló que: "...las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial", a pesar que el efecto de una sentencia de inconstitucionalidad es hacia el futuro.

En ese hilo de ideas, esta Sala considera, que en el presente caso la pretensión reclamada en el proceso común sobre la base de una obligación mercantil, nacida de un contrato bancario, debería aplicarse la Ley de Bancos y con ésta analizar la prescripción; pero esto no puede ser posible, porque el art. 74 de la Ley de Bancos fue expulsado del ordenamiento jurídico salvadoreño por la inconstitucionalidad declarada por la Sala de lo Constitucional. Luego, debe

corresponder aplicar el Código de Comercio de conformidad al art. 1 de la Ley de Bancos que reza:

«En las materias no previstas en la presente Ley, en la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador, en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, en la Ley de Privatización de Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, en la Ley del Mercado de Valores, en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y en la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo; **los bancos se regirán por las disposiciones del Código de Comercio** y demás Leyes de la República, en lo que fueren aplicables.» (resaltado fuera de texto).

Por esa razón, continuaremos aplicando el Código de Comercio a este caso en cuanto a determinar la disposición aplicable al plazo de la prescripción.

Es más, esta Sala en la sentencia 236-CAC-2017, folios 30, concluyó: "...que al caso de estudio no le es aplicable el art. 74 de la Ley de Bancos, por haber sido declarada inconstitucional, tampoco es aplicable la reforma del art. 995, romano IV C.Com., pues una ley nueva rige para hechos futuros que se realicen en el tiempo de vigencia de la misma y en materia procesal la ley nueva se aplica al momento de ejercer la acción (es decir, al iniciar el proceso), y no atiende al momento o época de los hechos que la acción o demanda recogen, esto guarda concordancia con el art. 1 del Decreto Legislativo N° 637, emitido el diecisiete de marzo de dos mil cinco y publicado en el Diario Oficial el seis de mayo de ese mismo año, Tomo 357, ...".

En ese punto, tal como se relacionó en el epígrafe de la "mora", el demandado está pendiente en pagar **desde el tres de febrero de dos mil** en cuanto al capital e intereses corrientes y además, en relación al pago de intereses moratorios está pendiente su pago desde el **siete de septiembre de dos mil**, por tal motivo, no es aplicable ni la Ley de Bancos ni el Decreto Legislativo número 637, porque el hecho generador del inicio del cómputo de la prescripción se remonta a una fecha previa al diez de enero de dos mil cinco e incluso, se consolidó el plazo de los dos años antes de la entrada en vigencia del decreto. Y el demandado no ha renunciado al mismo, de hecho, lo ha alegado para resistirse a la pretensión del actor.

Por tal motivo, deberíamos aplicar el art. 995, romano III del Código de Comercio, derogado, pero aplicable por ultractividad, es decir, la aplicación de la ley derogada hacia el futuro en razón que el inicio del cómputo de dicho plazo inició bajo su vigencia, entendiéndose que esta situación debió haber sido regulada por el derecho transitorio a cargo de la Asamblea

Legislativa, pero que ante tal vacío legal, debemos aplicarla vía jurisprudencial, tal como lo hicimos en la sentencia marcada con referencia 236-CAC-2017. Una solución parecida acoge la actual legislación argentina que más abajo relacionaremos.

El art. 995, romano III del Código de Comercio derogado establece: "Los plazos de la prescripción mercantil son los siguientes: (...) III- **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." (Resaltado fuera de texto).

Esa era la disposición de derecho material vigente al momento en que se configuró el derecho subjetivo del demandado a alegar la prescripción.

La obligación que se ha pretendido cobrar deviene de un contrato de crédito bancario y le es aplicable el plazo de prescripción de dos años, con arreglo a la disposición aplicable por ultractividad.

En ese punto, la Sala de lo Constitucional por sentencia de amparo de fecha seis de febrero de dos mil ocho, con referencia 630-2006, al romano IV, lit. c), párrafo 5 dijo: «No obstante lo anterior, con base en lo expuesto en el romano III de la presente resolución, debe aclararse que si bien los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son hacia el futuro, éstos alcanzan o afectan *las situaciones anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad, en la medida de que éstas aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial, sobre todo si en estos casos no se ha generado algún derecho o situación jurídica irrevocable o consolidada por la norma que ha sido impugnada ante este Tribunal. De ahí que, en el caso sub iudice, la aplicación del Decreto Legislativo número 637, es inconstitucional; pues con ello el juez ad quem restableció la vigencia de una disposición infraconstitucional, que al momento de sentenciar ya había sido expulsada ordenamiento jurídico, incumpliendo con la prohibición de aplicar ultractivamente una norma jurídica ya declarada inconstitucional.*» Y además, al párrafo número 9 remarcó: «En conclusión, dado que, en el presente caso, se ha determinado que la aplicación del Decreto Legislativo número 637 es inconstitucional, en cuanto permite la aplicación ultractiva del artículo 74 de la Ley de Bancos, declarado inconstitucional por sentencia del veintidós de diciembre de dos mil cuatro; resulta procedente amparar...»

En ese sentido, coincidimos con la Cámara de apelaciones de esta ciudad. Veamos, recurriendo al sistema de fuentes del derecho al que ya mencionamos al analizar los artículos 1 y 945 del Código de Comercio y siguiendo la misma línea de argumentación de la Sala de lo Constitucional en la primera parte del párrafo transcrito, se concluye, que la declaratoria de inconstitucionalidad expulsó del ordenamiento jurídico salvadoreño el art. 74 de la Ley de Bancos que regulaba el plazo de cinco años de prescripción para los créditos bancarios. Luego, dicha declaratoria tiene efectos generales hacia el futuro, pero también a casos como el presente, susceptibles de recibir una decisión judicial que resuelva la procedencia de la prescripción alegada como excepción porque su plazo está cubierto en el tramo objeto del análisis normativo que nos asiste, es decir, el plazo de la prescripción inició y concluyó previo al diez de enero de dos mil cinco, mencionado como parámetro en el Decreto Legislativo 637. Si por virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad el art. 74 de la Ley de Bancos ya no tenía aplicación ultractiva, entonces, debía aplicarse el Código de Comercio, como fuente supletoria a la relación jurídica y consecuentemente, su artículo 995 en lo pertinente a la prescripción de los créditos bancarios y ahí sí, debía aplicarse la disposición vigente en ese período y previo a la reforma legal del art. 995 C.Com.

4.4- El caso QUIMAGRO vrs. Banco de Comercio de El Salvador, S.A.

En otro caso, siempre relativo a la prescripción, esta Sala pronunció sentencia de fecha quince de abril de dos mil trece, marcada bajo la referencia 1482 Cas. S.S., conocido como caso QUIMAGRO, analizó el art. 995 del Código de Comercio, que recoge plazos de prescripción según diversos supuestos. Nos referiremos al mismo por constituir un antecedente jurídico del tema.

4.4.1- Art. 995 Código de Comercio no es taxativo

De dicha sentencia se recapitula, que el art. 995 Código de Comercio no es taxativo en cuanto a los supuestos que determinan la prescripción, porque el art. 995, romanos III y IV, en su versión legislativa reformada, recoge en cada uno de los párrafos, expresiones que denotan que la prescripción opera en situaciones que no están contenidas en la misma disposición. Por ejemplo,

en el romano III, establece que prescriben en dos años las acciones de ciertos contratos que se citan y agrega: "y demás que no tuvieren plazos distintos previstos en este Código o en leyes especiales", lo que supone, al menos, que la prescripción de pretensiones mercantiles puede estar regulada en otras leyes especiales y además, que a otros contratos regulados en éstas que no tuvieran establecido un plazo de prescripción, se les aplicará el plazo de dos años.

Asimismo, el art. 995, romano IV del Código de Comercio, en su versión reformada, recoge el supuesto de la prescripción de "otros derechos mercantiles", bajo el entendido que incluye la prescripción de contratos atípicos.

También, en esta sentencia se dijo, que la aplicación correcta del artículo que establece la prescripción constituye un proceder de Derecho y que si quien lo alegare se equivocase al citar una disposición, tal falta puede suplirse oficiosamente, por ser parte del *iura novit curia*. Ahora bien, esta situación debe matizarse, es decir, se agrega otro elemento, en el sentido que esto no puede constituir una modificación de los aspectos de hecho relativos a la configuración del presupuesto de la prescripción y que solo corresponden a la parte que la alega, por ejemplo, la determinación del inicio de la prescripción y su cómputo. Este argumento no varía la línea jurisprudencial citada.

También en dicha ocasión, Sala dijo: *«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.»*

Al respecto, actualmente se ha entendido en doctrina, que la prescripción ya no se justifica por la existencia de la prescripción extintiva en motivos exclusivamente subjetivos como el abandono, la renuncia o acción por parte de un titular o como la sanción a aplicar a un negligente. Por el contrario, su justificación descansa en la idea objetiva que el ejercicio tardío de un derecho o acción es desleal, porque puede dar lugar a que la contraparte se haya descuidado de conservar los medios de defensa y pruebas y por eso, se considera que el ejercicio de aquellos que conduzcan a la alteración coactiva de la situación de hecho ya no debería proceder porque agravaría el orden social y por ende, mermaría la seguridad jurídica. De ahí, que la razón objetiva

es preservarla. ("Martinez Canellas, Anselmo M., The Need Of Reform Of The Prescription in Spanish Contract Law (La Necesaria Reforma De La Regulación de la Prescripción Extintiva En El Derecho Contractual Español) (July 30, 2009). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1464506> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1464506>").

En relación a lo dicho en este último párrafo, el art. 451 del Código de Comercio establece que los comerciantes, sus herederos o sucesores conservarán los registros de su giro en general por diez años y hasta cinco después de la liquidación de todos sus negocios mercantiles. Si esto es así, nos conduce a reafirmar, que el plazo de la prescripción no puede ser extenso y que si un acreedor reclamase judicialmente una pretensión de forma tardía, esto mermaría las posibilidades de defensa de un comerciante, por cuanto pudiera haber eliminado las probanzas de pagos u otro documento contable. Dicho sea de paso, esta situación es especialmente considerable en el caso de los consumidores, porque estos, a diferencia de los comerciantes, no llevan contabilidad formal o no es habitual que la lleven.

El art. 451 citado no establece que el comerciante deba preservar las pruebas por un plazo tan extenso de hasta veinte años, plazo en comento establecido en el Código Civil para situaciones distintas a las mercantiles, lo que reafirma que los plazos mercantiles no son extensos, sino tal como como el art. 995 del Código de Comercio los regla.

4.5- Nacimiento de la prescripción de la pretensión mercantil (QUIMAGRO)

En cuanto a la naturaleza de la prescripción, esta Sala ha dicho que: <<...se estructura o integra dentro del proceso, pero su regulación es mayoritariamente sustantiva, por lo que constituyendo una institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos, es decir, tanto el derecho sustancial como el derecho adjetivo, para su discernimiento o comprensión es necesario integrar ambas clases de normas.>> (SALA DE LO CIVIL/Mercantil/Sentencias Definitivas, 14-CAM-2010 de fecha 29/09/2010)

En la sentencia que se cita, esta Sala también estableció: "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."

Se aclara que fue válido invocar esa disposición del Código Civil, porque suplía este aspecto no reglado en el Código de Comercio. Tal como se razonó expresamente en la sentencia (QUIMAGRO) comentada.

Esta Sala ha adoptado el término prescripción de la pretensión tanto en la sentencia de QUIMAGRO, como en la marcada bajo referencia 236-CAC-2017, de fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho. Además, en ésta se precisa el concepto de "acción" como un derecho de contenido procesal de excitar la actividad del Órgano Jurisdiccional y se le diferencia de la pretensión en los términos apuntados en esta sentencia.

4.5.1- Doctrina jurisprudencial:

En consecuencia, desde ya declaramos que existirá doctrina jurisprudencial en cuanto a que se entiende que prescribe la pretensión (v.gr. ejecutiva), entendida la pretensión como la facultad conferida a un agente a reclamar a otro un bien de la vida o interés jurídico protegido, que actúe u omita algo. El agente es una persona jurídica, natural, unión transitoria de empresas, una colectividad de personas, etc., ante un tercero.

De conformidad al art. 470 del CPCM, 122 L.Pr.Mr. derogado y aplicable a los procesos que aún se encuentran en trámite, se entenderá que la ley faculta a que se discuta la obligación que causó la ejecución, lo que descarta que el demandado pueda ejercitar en proceso común (antes sumario u ordinario regulados en la normativa derogada) la petición de prescripción de la pretensión ejecutiva, cuando ya se ha condenado al demandado al pago que adeuda. Lo que ya se dijo en las sentencias con referencia 287-CAM-2009 y 34-CAM-2013, relacionadas arriba, a los apartados 4.1.1 y 4.1.1.1.

5.- Legislación comparada

Nos referiremos sucintamente a los aspectos que la legislación comparada recoge al respecto.

5.1- El plazo de prescripción

Volviendo a la doctrina, se sabe que las relaciones mercantiles exigen mayor celeridad que las civiles y por eso, los plazos de prescripción deben ser más cortos que los civiles. De hecho, el profesor Martínez Cañellas señala a vía de ejemplo que no es admisible un plazo de prescripción mercantil de quince años, de ahí que él sostiene, entre muchas otras cosas, que una regulación del Derecho Mercantil debe ser lo más completa posible para evitar su integración con disposiciones de Derecho Civil (vid. Martínez Cañellas, ob.cit., pág. 7).

En ese sentido, en el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, se regula: "ARTICULO 2560.- Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local."

Además, el anteproyecto de Ley del Código Mercantil español establece: « Artículo 712-1. Determinación del plazo. Las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones mercantiles prescribirán a los cuatro años, salvo que se disponga otra cosa.» La cita de esta disposición se realiza con el propósito meramente ilustrativo.

En el campo internacional, la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, en su artículo 8 prescribe, que el plazo de prescripción es de cuatro años. Este tratado no está vigente en nuestro país, pero su cita resulta pertinente porque constituye un documento útil por ilustrar que el moderno Derecho Mercantil regla plazos cortos en consideración a la naturaleza de las relaciones a aplicarse.

En nuestra doctrina, Lara Velado decía: "XIV.- La prescripción extintiva de las acciones, en materia mercantil, se rige por las mismas reglas que en materia civil, salvo que los plazos son mucho más cortos, debido a la necesidad que tiene el comercio de una mayor rapidez en sus operaciones, lo que implica que le sea indispensable establecer en un período más corto la estabilidad de sus relaciones." Lara Velado, Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, 2º ed., Pág. 200.

Esta Sala considera como argumento secundario, que si se aplicase en este caso el art. 2254 Código Civil que establece el plazo de prescripción de veinte años, la extensión del mismo sería excesiva, porque no sería compatible con la naturaleza mercantil de la relación crediticia. Además, tal aplicación no sería conveniente por incompatible con los compromisos internacionales que El Salvador ha adquirido en cuanto a la aplicación del Derecho Uniforme del

Comercio Internacional, cuya naturaleza mercantil exige aplicar plazos cortos, tal como se apuntó en el párrafo anterior. En el mejor de los casos, su regulación debe ser uniforme o al menos armonizada, lo que descarta que un plazo de prescripción pueda durar veinte años, tal como nuestro Código Civil lo establece.

En ese último sentido, para efectos de argumentar el alcance de uniformar o al menos armonizar los plazos de prescripción por su repercusión a nivel internacional, vemos que el art. 9 de los Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales, establece el ámbito de aplicación del Derecho elegido por las partes y que éste regirá todos los aspectos del contrato que ellas celebren, en particular, la prescripción y caducidad, entre otros. Los comentarios de los principios, en especial el relativo al artículo citado, establece que ello garantiza una calificación uniforme de los aspectos y consecuentemente, promueve la uniformidad de resultados, lo que guarda relación con el art. 12, lit. g) del Convenio sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecho el veintidós de diciembre de 1986, que aunque no está en vigor, ilustra el punto y vale mencionar también que dicha regla es recogida en el art. 12.1, lit. d) del REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), (Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 2016, Comentario relativo a los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales, traducidos por la Oficina de Interpretación y Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, Países Bajos: Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 2016, pág. 66). De manera que si el derecho salvadoreño resultare aplicable a un contrato internacional, por elección de las partes, v.gr. en un contrato de compraventa, suministro, distribución, el régimen a aplicársele debería corresponder a las exigencias citadas.

5.2.- Legislación comparada

Creemos conveniente abordar aún más el aspecto argumentado en el apartado 4.3 de esta sentencia, echando mano del recurso de legislación comparada aprobada recientemente.

5.2.1.- Argentina

En el recientemente Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, aprobado por la ley 26.994 y promulgado por decreto 1795/2014, establece: "**ARTÍCULO 2537.- Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.---***Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.*" (Lo resaltado fuera de texto).

En cuanto al primer párrafo de la disposición extranjera transcrita, vemos que la línea jurisprudencial de esta Sala ha discurrido en ese sentido, buscando respetar la vigencia de la ley en el tiempo y la oportunidad que al interesado ofrece y sin dejar de darle vigencia a la sentencia constitucional acotada.

Cabe mencionar brevemente que el art. 10.2 de Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, en su versión 2010 establece un plazo de prescripción de tres años; lo mismo sucede con el art. 9.2 de los PRINCIPIOS OHADAC (Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe) SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES (2015) y con los arts. 179 y 180, inc. 1 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa Común de Compraventa Europea; lo que constituye una tendencia internacional o estándar a considerar en un análisis de este tipo, ya que guarda relación con la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, vigente en nuestro país.

En síntesis, vemos que en estos instrumentos, generalmente, los plazos de prescripción mercantiles son cortos, salvo alguna particularidad. Al respecto, de *lege ferenda*, el legislador salvadoreño en ejercicio de su autonomía legislativa puede encontrar en ellos una fuente de derecho a consultar en consonancia con la realidad socioeconómica que deba reglarse tratando de conservar el espíritu uniformador de dicha reglamentación internacional, con el propósito de autorizar un marco jurídico coherente con los compromisos internacionales, que dé seguridad jurídica a los contratantes.

En consecuencia y tal como la parte demandada lo pidió en su contestación a la demanda, fs. 136, ordénase la cancelación de la hipoteca fs. 31-33, para lo cual el Juzgado a quo deberá librar los oficios respectivos.

Consideramos que, tal como ya se dijo, a la fecha en que se interpuso el presente reclamo contado desde el tres de febrero del año 2000 (véase VI, N°3 de esta sentencia), la pretensión de cumplimiento de la obligación de pago nacida del contrato de apertura de crédito ha prescrito, por aplicación del art. 995, romano III del Código de Comercio derogado y aplicable por ultractividad en relación a la sentencia de inconstitucionalidad del art. 74 de la Ley de Bancos.

POR TANTO: de conformidad a los arts. 18 Cn.; arts. 534, 537 CPCM, esta Sala a nombre de la República de El Salvador, FALLA: **1-)** CÁSASE la sentencia, por el submotivo de aplicación errónea del art. 945 del Código de Comercio. **2-)** Sin lugar a casar la sentencia por el submotivo de aplicación errónea del art. 2254 del Código Civil. **3-)** DECLÁRASE PRESCRITA LA PRETENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DERIVADA DEL CONTRATO contraída por el señor JMKT, a favor de BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA, cuyo nombre comercial era CREDISA, BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V., mediante Escritura de APERTURA DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, otorgada ante los oficios notariales del licenciado José Humberto Morán Castaneda, a las quince horas cuarenta y cinco minutos del veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho; modificado posteriormente por medio de escritura de REVALÚO Y FINANCIAMIENTO ADICIONAL, otorgada por el mismo señor JMKT a favor de BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA, cuyo nombre comercial era CREDISA, BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V. ante los oficios del notario Manuel Enrique Martínez Mendoza; que posteriormente fueron cedidas a favor de BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR, y éste a su vez cedió al FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO, **4-)** Levántanse la HIPOTECA inscrita en: 1-) matrícula *****, con un área de 89.9200 metros cuadrados, ubicada en Lote *****, Polígono J; 2-) matrícula *****, con un área de 60.0000 metros cuadrados, ubicada en Lote número ***** del polígono J; 3-) matrícula *****, con un área de 85.0000 metros cuadrados, lote número ***** del polígono J; 4-) matrícula *****, con un área de 86.6900 metros cuadrados, ubicada en el lote número *****, del polígono J; 5-) matrícula *****, con un área de 72.5300 metros

cuadrados, ubicada en el lote número *****, polígono J; 6-) matrícula ***** con un área de 58.3700 metros cuadrados, ubicada en lote número *****, polígono J; 7-) matrícula ***** con un área de 85.2900 metros cuadrados, ubicada en lote número ***** del polígono J; 8-) matrícula ***** con un área de 67.3500 metros cuadrados ubicada en lote número ***** del polígono I; 9-) matrícula ***** con un área de 61.8500 metros cuadrados, lote número cuatro del polígono 1; 10-) matrícula ***** con un área de 50.8500 metros cuadrados, ubicado en lote número *****, polígono I; 11-) matrícula ***** con un área de 67.3500 metros cuadrados ubicado en lote número ocho del polígono I; 12-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados, lote número ***** del polígono I; 13-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados ubicado en lote número ***** del polígono I; 14-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados, lote ***** polígono I; 15-) matrícula ***** con un área de 60.0000 metros cuadrados, lote ***** polígono I; 16-) matrícula ***** con un área de 60.0000 metros cuadrados, lote 13 polígono I; 17-) matrícula ***** con un área de 60.0000 metros cuadrados lote número ***** polígono J; 18-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote dos, polígono J; 19-) matrícula ***** con un área 50.0000 metros cuadrados, lote ***** polígono G, 20-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote *****, polígono G; 21-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 22-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G, 23-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 24-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote *****, polígono G, 25-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono g, 26-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G, 27-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G, 28-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G, 29-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 30-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 31-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 32-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote 18 ***** polígono G; 33-) matrícula ***** con un

área de 50.0000 metros cuadrados, lote ***** polígono G; 34-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 35-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 36-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados ubicada en lote ***** polígono G; 37-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 38-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 39-) matrícula ***** con un área de 50.000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 40-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 41-) matrícula ***** con área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 42-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; 43-) matrícula ***** con un área de 50.0000 metros cuadrados lote ***** polígono G; todos de la Urbanización ***** correspondiente a la ubicación geográfica de Santa Ana y del asiento número cinco; a favor del FONDO DE FINANCIAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO con un cien por ciento de la hipoteca. 5-) Declárase la Doctrina Legal en los siguientes aspectos: a.-) prescribe la pretensión (por ejemplo: la ejecutiva), entendida la pretensión como la facultad conferida a un agente a reclamar a otro un bien de la vida, derecho o interés jurídico protegido, que actúe u omita algo, ante el órgano jurisdiccional; b.-) de conformidad al artículo 470 del CPCM y artículo 122 L.Pr.Mr. derogado y aplicable a los procesos que aún se encuentran en trámite, se entenderá que la ley faculta a que se discuta la obligación que causó la ejecución, lo que descarta que el demandado pueda ejercitar en proceso común (antes sumario u ordinario regulados en la normativa derogada) la petición de prescripción de la pretensión ejecutiva, cuando ya se ha condenado al demandado al pago que adeuda.6-) Devuélvase el proceso al tribunal remitente con certificación de esta sentencia. HÁGASE SABER.

M. REGALADO-----O. BON. F.-----A. L. JEREZ-----PRONUNCIADO POR
LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----KRISSIA REYES-----
----SRIA.-----INTA----- RUBRICADAS.