

54-3CM-11-A

CAMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador a las quince horas y treinta minutos del día veinticinco de enero de dos mil doce.

El presente recurso de apelación, ha sido interpuesto por el Licenciado **JULIO ARMANDO GARCIA**, mayor de edad, abogado, de este domicilio, como apoderado del señor **JORGE ALBERTO ZEDAN ORTIZ**, conocido por JORGE EMILIO ZEDAN y por JORGE EMILIO ZEDAN BOLAÑOS, mayor de edad, empresario, del domicilio de Antiguo Cuscatlán; en contra de la sentencia que pronunció el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad a las quince horas y cincuenta minutos del día dos de diciembre de dos mil once; en el proceso ejecutivo promovido en su contra, por el señor **BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA** conocido por BALTAZAR GUILLEN y por BALTAZAR A. GUILLEN, mayor de edad, comerciante, de este domicilio, y posteriormente habiéndose acreditado la defunción del mismo, continuado por los señores **ALFRED MUSHITO GUILLEN AMEND** conocido por ALFRED MUSHITO GUILLEN AMED y **MARY JULIA GUILLEN DE TORNE**, comerciante el primero y empresaria la segunda, ambos mayores de edad, y de este domicilio, como sus herederos, a través de sus apoderados, los Licenciados **CESAR POMPILIO RAMOS LOPEZ** y **ANA MARGARITA GUARDADO DIAZ** conocida por ANA MARGARITA GUARDADO DE MELARA, ambos mayores de edad, abogados, de este domicilio; y que en dicho tribunal se tramita bajo la referencia **00994-11-PE-3CM2.-**

ANTECEDENTES DE HECHO:

1.1.- El día uno de marzo de dos mil once, los Licenciados **CESAR POMPILIO RAMOS LOPEZ**, y **ANA MARGARITA GUARDADO DIAZ**, interpusieron la demanda que dice: "I -PROCURACIÓN POR LA QUE GESTIONAMOS:--Que tal y como lo compruebo mediante Testimonio de Escritura Pública de las once horas del día trece de enero del año dos mil once, ante los oficios notariales del DR. JOSÉ EDUARDO TOMASINO HURTADO, que mediante fotocopia certificada presento, somos Apoderados Generales Judiciales del señor **BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA**, conocido por **BALTAZAR GUILLEN** y por **BALTAZAR A. GUILLEN**, de ochenta y seis años de edad, Comerciante, con domicilio en Colonia San Mateo, Avenida La Floresta, numero diecisiete -E, San Salvador,

cual fundamentaba entre otras cosas la excepción prescrita en el Art. 639 No.1 del Código de Comercio, referente a la falta de personalidad del actor, que por las alegaciones alegadas, era procedente que el Juzgador inferior conforme al Art. 467 del Código Procesal Civil y Mercantil convocara a una Audiencia de Prueba, para que en ella mi representado pudiera probar la veracidad de la oposición. Habiéndome omitido por parte de este Juzgado externar las razones suficientes para no llevar a cabo dicha Audiencia, sino que lo realizado fue únicamente un traslado a la contraparte, contestación de la cual el suscrito ignora su contenido ya que no fue proporcionada la copia al momento de la notificación de la sentencia y de una resolución anterior, configurándose en este punto la violación al Debido Proceso, por la precisa omisión de la convocatoria a Audiencia Probatoria. I.2 Circunstancia que configura la violación al Derecho de Defensa, como consecuencia a tal omisión, el Juez ha dictado la sentencia definitiva de la cual ahora recurro, sin darme la oportunidad de probar la excepción alegada, con lo cual ha violentado el Derecho de Defensa.-Art. 510 causal 3a. CPrcyMr.-I.- El Derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.- En este sentido y debido a la oposición planteada que comprendían dos excepciones comprendidas en el Art. 639 causales I y V del Código de Comercio, el Juzgado inferior aplicó lo dispuesto en dicho artículo, pero en la causal II, la cual NUNCA fue invocada por el suscrito. Habiendo omitido de esta manera pronunciarse sobre la excepción comprendida en la causal I, que se refería a la falta de personalidad del actor para demandar en el presente proceso, la cual comprendía dos aspectos alegados, a recordar: 1o.- El hecho de que la firma del librador no coincidía en cuanto a rasgos, con la suscrita en el poder de los Abogados de la parte actora, aunado al hecho de que no se comprobó en la medida legal que el señor BALTAZAR A. GUILLEN a favor de quien se emitió la orden de pago del importe de la letra fuese la misma persona que los Abogados identifican como BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA, conocido por BALTAZAR GUILLEN, por lo que existe confusión en el nombre del supuesto Acreedor primitivo de la deuda, duda que el Juez omitió aclarar; y, 2o. En cuanto a que por no haberse realizado en la forma legal las diligencias de aceptación de herencia del señor BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA conocido por BALTAZAR GUILLEN, en cuanto a la omisión de la publicación de los carteles respectivos, no tenían eficacia jurídica tales diligencias, y eso acarrea nulidad absoluta, la cual debe el Juez declararla hasta de oficio al tener conocimiento de ella, por lo que no podían de esa manera comparecer a demandar los supuestos herederos del señor GUILLEN en el presente proceso, porque el documento que acreditaba la

estos hechos, en nuestra nueva normativa civil y mercantil, se establece que el silencio sobre los puntos de la demanda, se consideran una aceptación tácita. En el presente caso, la parte demandada no ha negado que ese documento haya sido suscrito por el señor ZEDAN, o que se adeude una cantidad al señor GUILLEN. El Titulovalor presentado, reúne todas las características para ser ejecutado. Considera que la sentencia dictada es conforme a derecho, y no ha habido la violación al derecho de audiencia alegada. """"""""

1.9.- Por su parte, el apelante manifestó: """""""""" La inconformidad va en el sentido de no haber tenido la oportunidad de probar conforme al Art. 467 CPCM, la oportunidad de comparar los documentos para ver si eran reales o no. Si ven la aceptación de herencia, dice que el notario, las publicaciones se hicieron en el diario co latino y el más, y el artículo 1663 del Código Civil, dice que deberá hacerse en relación con el Art. 5 de la LENJVOD, lo cual lleva de conformidad al Art. 1552 CC, a la nulidad absoluta. Asimismo manifiesta que ratifica los argumentos expuestos en su escrito de apelación. """"""""""

2. CONSIDERACIONES DE DERECHO

2.1.- La parte demandada, a través de su apoderado licenciado JULIO ARMANDO GARCIA, interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, fundando el recurso en los siguientes aspectos.

2.2.- Que el Juez de primera instancia, ha violentado el debido proceso, cometiendo una supuesta infracción procesal consistente en haber omitido darle estricto cumplimiento a lo prescrito en el Art. 467 CPCM, ya que ante la oposición de la parte demandada, y el ofrecimiento de prueba, era procedente convocar a audiencia para probar la veracidad de la oposición.

2.3.- Que la parte demandada con su oposición, pretendía probar dos excepciones consistentes en la falta de personalidad del actor para demandar, basada en que la firma del librador no coincidía con la suscrita en el poder de los abogados de la parte actora, y en que no se comprobó que el señor BALTAZAR A. GUILLEN, a favor de quién se emitió la orden de pago del importe de la letra, fuese la misma persona que los abogados de la parte demandante identifican como BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA, conocido por BALTAZAR

GUILLEN; así como la excepción consistente en que no se realizó en legal forma las diligencias de aceptación de herencia del señor BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA conocido por BALTAZAR GUILLEN, ya que que se omitió la publicación de los carteles respectivo, por lo que no tienen eficacia jurídica tales diligencias, viciándolas de nulidad absoluta.

2.3-Sobre la base de los argumentos expuestos, este Tribunal considera: que el Código Procesal Civil y Mercantil, establece dentro de las normas que regulan la tramitación del proceso ejecutivo, el derecho que tiene el demandado de oponerse a la pretensión ejecutiva de su contraparte; asimismo, que los hechos en que se funda la oposición deben ser probados, y para ello establece la posibilidad de abrir un capítulo especial dentro de la tramitación del proceso, dentro del cual el demandado tiene la facultad de probar sus aseveraciones.-

2.4- El legislador consideró que dentro de innumerable gama de supuestos de oposición, existen casos en los cuales es necesario para obtener el desfile probatorio sobre los hechos aportados por el demandado, convocar a las partes a la audiencia de prueba. Sin embargo el Art. 467 CPCM, establece en su primer inciso que la convocatoria a la audiencia de prueba es la excepción y no la regla, puesto que establece como supuesto para convocar a audiencia "que la oposición no pudiera resolverse con los documentos aportados, y que solicite la audiencia de prueba al menos una de las partes.

2.5- Es por ello que cuando el Juez recibe la petición de convocar a audiencia de prueba, deberá proceder a ella, únicamente si considera que no es posible resolver la oposición planteada con la prueba documental que corre en autos.-

2.6- En el caso de marras, hay que advertir en primer lugar, que el Licenciado JULIO ARMANDO GARCIA, en su escrito de contestación de demanda y oposición, así como su respectiva modificación agregados al expediente de primera instancia a fs. 66 a 70 y fs. 75, no hizo petición alguna, solicitando convocar a audiencia, sino únicamente planteó las excepciones y ofreció prueba.-

2.7- Esta Cámara considera que la única prueba ofrecida y que en ese momento procesal no constaba dentro del expediente, era el cotejo de letras solicitado para determinar si la firma del señor BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA, puesta en el documento base de la pretensión y que lo acredita como librador y beneficiario del mismo, difiere de la que consta en el

poder con el cual los abogados de la parte demandante legitimaron su personería.

2.8- En ese sentido las Suscritas Magistradas somos del criterio que el extremo planteado no es materia de prueba para la parte demandada, a quien no incumbe establecer la legitimidad de la firma de su contraparte en el documento que obliga a su representado, es decir al señor JORGE ALBERTO ZEDAN ORTIZ, conocido por JORGE EMILIO ZEDAN y por JORGE EMILIO ZEDAN BOLAÑOS. Es por ello que el Art. 639 Rom. II COM. claramente establece que ante las acciones ejecutivas fundadas en títulosvalores solo pueden oponerse entre otras: "las que se funde en no haber sido el demandado quien firmó el documento" siendo completamente distinto el supuesto alegado por la parte apelante, quien manifiesta que la firma que no corresponde a su supuesto autor, es la firma del demandante.

2.9.- Asimismo respecto del nombre del demandante, esta Cámara advierte que no existen elementos para concluir que el señor BALTAZAR A. GUILLEN, quien aparece como beneficiario del documento base de la acción, sea persona distinta del señor BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA o BALTAZAR GUILLEN, en cuyo caso será nuevamente, al titular del documento de la obligación a quien le correspondería probar la titularidad subjetiva del derecho reclamado.-

2.10- En conclusión las Suscritas no advierten violación al debido proceso en los términos aludidos por el apelante; y en cuanto a la legitimación de los señores ALFRED MUSHITO GUILLEN AMEND conocido por ALFRED MUSHITO GUILLEN AMED y MARY JULIA GUILLEN DE TORNE, como herederos del señor BALTAZAR ARCADIO GUILLEN AZUCENA, esta Cámara comparte el criterio del Juez A quo, en el sentido de que el documento de protocolización de declaratoria de herederos, tiene plenos efectos, presumiéndolo válido mientras no exista pronunciamiento judicial que establezca lo contrario, Art. 1571 y 1577 C.C.; siendo el caso que únicamente aquel a quien asista el interés legítimo, podrá promover las acciones legales encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad del instrumento, si se considerase perjudicado por el mismo, en el proceso que corresponda.-

2.11- Por estas razones, y advirtiendo que el documento base de la pretensión, reúne todos los requisitos legales, sin que haya otro motivo de oposición, éste conserva su valor probatorio y calidad de título ejecutivo, razón por la que se resuelve:

3.- FALLO:En base a la relación de los hechos, las consideraciones de derecho expuestas y razonadas y disposiciones legales citadas esta Cámara A NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR FALLA:3.1.- CONFIRMASE en todas sus partes la sentencia venida en apelación por encontrarse arreglada a derecho.3.2.- CONDENASE a la parte apelante al pago de las costas procesales de esta instancia.Oportunamente vuelva el expediente a su Tribunal de origen acompañado de la respectiva certificación.-

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.