

2º.C/#16/15-11-12.

CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DE ORIENTE: San Miguel, a las nueve horas y cincuenta minutos del día treinta y uno de enero del año dos mil trece.

Vistos en apelación la sentencia definitiva, pronunciada a las diez horas cincuenta minutos del día veintinueve de octubre del dos mil doce, por la señora JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL de este distrito, en JUICIO CIVIL ORDINARIO DE NULIDAD RELATIVA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE COMPRAVENTA Y DE HIPOTECA, promovido por el licenciado JORGE ALBERTO E. P., [...] de este domicilio, como apoderado general judicial del “BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA”, o “BANCO CUSCATLAN, DE EL SALVADOR, S.A.”, o “BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, o BANCO CUSCATLAN, S.A.”; posteriormente denominado “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA”, o “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S. A.” o “BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A.”, o “BANCO CITI, S.A.”, y representado por su apoderado general judicial, licenciado RICARDO JOSE C. H., [...], de este domicilio, y seguidamente por el licenciado GILBERTO ENRIQUE A. M., [...], del domicilio de San Salvador, en igual carácter; contra: Las sociedades: 1) “[...]”, abreviada “[...]”, representada legalmente por el señor ARMANDO C.V., y 2) “[...]”, abreviada “[...]”, representada legalmente por el señor JOSE ROBERTO N., y 3) “[...]”, este último representado por su apoderado general judicial, licenciado LUIS EDUARDO A. T., [...] - La Juez en su resolución DIJO:””””DECLARASE INEPTA LA DEMANDA del Juicio Civil Ordinario de Nulidad Relativa de Escritura Pública de Compraventa e Hipoteca, promovido inicialmente por el Licenciado JORGE ALBERTO E. P.y continuado actualmente por el Licenciado GILBERTO ENRIQUE A. M. en contra de las Sociedades “[...]” que se abrevia “[...]” y la Sociedad [...]” que se abrevia “[...]”.- Quedando a salvo el derecho de la parte actora para intentarla de nuevo; y no hay especial condena en costas procesales.- HAGASE SABER.”””””De la resolución anteriormente transcrita se alzó para ante esta Cámara el licenciado GILBERTO ENRIQUE A. M., de las generales ya expresadas, y en el carácter dicho.-

Intervinieron en primera instancia ambas partes, a excepción de la sociedad “[...]”, abreviada “[...]” representada legalmente por el señor ARMANDO C. V., a quien por no haber hecho uso de su derecho dentro del término de ley se le declaró rebelde en primera instancia.

LEIDOS Y LOS AUTOS

CONSIDERANDO:

- I -

El licenciado JORGE ALBERTO E. P., en calidad de apoderado de la parte actora, en la demanda de fs. 1 al 6 de la pieza principal, manifestó:”””””I.- PERSONERIA:----Que soy Apoderado General Judicial del BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, Institución Bancaria, del domicilio de Nueva San Salvador, hoy Santa Tecla, personería que establezco con la fotocopia certificada del testimonio de la Escritura Pública de Poder General Judicial, la cual anexo para su incorporación al juicio.-----II.- RELACION DE LOS HECHOS:----En ese Tribunal bajo el numero de referencia 180/EM/97 el Licenciado JOSE SAUL C. P. en su calidad de Apoderado Judicial del BANCO CUSCATLAN, S. A., inició JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL en contra de la Sociedad “[...]”, que se abrevia “[...]”

representada legalmente en ese momento por el señor ARMANDO C.V., reclamándole cantidad de colones, intereses convencionales y Costas Procesales; de tal expediente (aun en proceso) se extraen los siguientes elementos en su orden cronológico:-----a) La Sociedad “[...]” que se abrevia “[...]”, por compraventa otorgada a su favor adquirió del señor Oscar E. M.; dos inmuebles de naturaleza urbana situados en esta ciudad, e inscritos a favor de dicha Sociedad en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, bajo el número ONCE del Libro UN MIL QUINIENTOS DIECIOCHO de Propiedad de este departamento.-----b) Dichos inmuebles fueron hipotecados a favor de, mi representada, según consta en la Escritura Pública de Segunda Hipoteca Abierta, otorgada en esta ciudad a las catorce horas del día ocho de Febrero de mil novecientos noventa y cinco, ante los oficios notariales del Licenciado Oscar Geofredo C.P., la cual fue presentada para su inscripción a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiuno de Marzo de mil novecientos noventa y cinco, según asiento de presentación número SEISCIENTOS SESENTA Y UNO, del Diario DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO de Hipotecas de este departamento, e inscrita al número CUATRO del Libro NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE de Hipotecas del departamento de San Miguel, el día catorce de Octubre de mil novecientos noventa y seis.-----c) En ese lapso de trámite registral, la Sociedad “[...]”, que se abrevia “[...]”, transfirió los inmuebles hipotecados, a favor de la Sociedad “[...]” que se abrevia “[...]” mediante Escritura Pública de Compraventa otorgada en esta ciudad ante los oficios notariales del Licenciado Oscar Geofredo C.P., a las nueve horas del día veintidós de Diciembre de mil noventa y cinco, la cual fue presentada al registro, inmobiliario referido a las catorce horas y cincuenta minutos del día ocho de Enero de mil novecientos noventa y seis, bajo el asiento SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE del Diario TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS de Propiedad, e inscrita al número TREINTA Y DOS del Libro UN MIL SEISCIENTOS CATORCE de Propiedad del departamento de San Miguel, el día siete de Marzo de mil novecientos noventa y seis.----- d) En el mismo orden y bajo la circunstancia jurídica antes relacionada la Sociedad “[...]”, que se abrevia “[...]”, en su calidad de propietaria, hipotecó los inmuebles referidos, a favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, mediante Escritura Pública otorgada en esta ciudad ante los oficios notariales del susodicho Licenciado Carranza Posada a las diez horas del día veintidós de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco, la cual fue presentada para su inscripción al asiento SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS del Diario DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES de Hipotecas del Departamento de San Miguel e inscrita al número CATORCE del Libro NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS de Hipotecas del departamento de San Miguel.----- III-BASE LEGAL DE LA ACCION: -----a) Tal y como lo establece el artículo 2157 del Código Civil: “La Hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor”, derecho del cual en el presente caso es acreedora mi representada.- A pesar de la naturaleza del mismo, no impide que el dueño del inmueble gravado, pueda enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario (art.2164 c.c.), sin que ello signifique el desaparecimiento de dicho gravamen. ----b) En dicho sentido se establece que, independientemente quien sea el propietario del inmueble dado en garantía, “La Hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier

titulo que la haya adquirido.”, situación la cual no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido el inmueble en pública subasta en virtud de ejecución, todo y cuando ésta se verifique “previa citación personal del acreedor o acreedores hipotecarios conforme al Código de Procedimientos Civiles”. (art.2176 C.C.)-----c) Lo anterior se presenta como las reglas generales y fundamentales de la Hipoteca, sin embargo, cuando este gravamen tiene como favorecidos a instituciones bancarias como mi representada, nos debemos remitir obligatoriamente a las reglas especiales de la misma, en ese sentido la Ley de Bancos y Financieras (derogada) establecía: -----
-””””Art. 118.- Sin el consentimiento de la Sociedad acreedora no se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ninguna escritura por la cual se venda, enajene, grave o de cualquier modo se constituya un derecho real sobre todos o parte de los inmuebles hipotecados a favor de la sociedad o sin que se haya hecho con éste los arreglos convenientes sobre los actos o contratos expresados. -----Concedido el préstamo por la Sociedad acreedora, los bienes dados en garantía no serán embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca. Este efecto se producirá a contar de la fecha de la presentación de la anotación preventiva.-----Todos los privilegios que esta ley concede a la sociedad acreedora, referente a los créditos otorgados, originalmente a su favor, se entienden concedidos respecto a los créditos hipotecarios adquiridos por la misma sociedad en virtud de traspaso hecho legalmente por terceros acreedores.----- Todos los derechos y privilegios conferidos por esta ley deberán tenerse como parte legal e íntegramente del derecho de Hipoteca de la sociedad acreedora, de manera que una vez inscrita la hipoteca constituida, todos los derechos por esta Ley conferidos perjudican a terceros, aunque no consten específicamente en el contrato o en el Registro.-----Sí la deuda fuere hipotecaria, los embargos que se traben por la sociedad acreedora sobre los bienes hipotecados, ponen fin a los arrendamientos, usufructos, anticresis o cualquier otro derecho constituido con posterioridad a la inscripción de la hipoteca sobre los mismos bienes, sin perjuicio de los créditos refaccionarios concedidos con anuencia de la sociedad.””””-----
Disposición ésta que tiene su equivalente (sin contradecirla) en la Ley de Bancos vigente en su artículo 219.-----d) De lo expuesto en éste y el romano anterior, se concluye: Que el inmueble originalmente propiedad de la Sociedad “[...]”, que se abrevia “[...] fue transferido (no obstante estar gravado con hipoteca a favor de mi representada); a la Sociedad “[...]”, que se abrevia “[...]”, sin el consentimiento o autorización necesaria del BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, S.A., lo cual de conformidad con la establecida en los artículos 1551, 1552, 1554 y siguientes del Código Civil y lo prescrito en la Ley de Bancos, es sancionado con NULIDAD RELATIVA, en virtud de haberse omitido el requisito referido, el cual hubiese dado el valor necesario para ello.----- e) Atendiendo a lo anterior y estableciéndose que el Dominio del inmueble referido fue adquirido en contra de Ley Especial, la hipoteca que fue constituida a favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, y que se relaciona en el literal d) de esta demanda, EN CONSECUENCIA de la anterior también adolece de NULIDAD RELATIVA.-----IV.- EJERCICIO DE LA ACCION:-----En virtud de las razones expuestas y de conformidad con la establecido en los artículos 1551, 1552, 1554, y siguientes, 2157 y siguientes del Código Civil; 127, 521 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, y la prescritos en la Ley de Bancos; el BANCO en su calidad de ACREEDOR HIPOTECARIO por mi medio, viene a promover JUICIO CIVIL ORDINARIO DE NULIDAD RELATIVA DE

ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA E HIPOTECA, en contra de: a) La Sociedad "[...].", que se abrevia "[...].", de este domicilio, representada legalmente por el señor ARMANDO C. V., [...], de este domicilio; b) la Sociedad "[...]", que se abrevia "COIR, S.A. DE C.V.", de este domicilio, representada legalmente por señor JOSE AGUSTIN P., mayor de edad, Comerciante, de este domicilio; y, c) Contra el BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, representado legalmente por el Ingeniero JOSÉ ROBERTO N., mayor de edad, del domicilio de la ciudad de San Salvador, a fin de que en sentencia definitiva, se declare la nulidad de los instrumentos relacionados en los literales c) y d) del romano II de esta demanda, y en consecuencia las inscripciones que los ampara, condenando a las referidas Sociedades al pago de las Costas Procesales respectivas e indemnización de daños y perjuicios.-----V.- LUGAR DE EMPLAZAMIENTOS:----Los demandados pueden ser citados, notificados y emplazados en las siguientes direcciones: ---- a)El señor ARMANDO C. V. representante legal de la Sociedad "[...].", que se abrevia "[...].", en Calle Los Naranjos, casa numero diez, de la Residencial Estadio de esta ciudad.----b) El señor JOSE AGUSTIN PARADA representante legal de la Sociedad "[...]", que se abrevia "[...]", en Residencial Estadio numero catorce de esta ciudad.----c)El Ingeniero JOSÉ ROBERTO NAVARRO representante legal del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, en la Agencia del referido Banco en la ciudad de San Salvador, ubicada en Pasaje Senda Florida, carretera a Santa Tecla, contiguo a Edificio CONFIA.-----VI-PARTE PETITORIA:-----Por todo lo anterior a Usted atentamente le PIDO: -----a) Me admita la presenté demanda; ----b) Me tenga por parte en el carácter que comparezco; -----c) Se emplace a las sociedades demandadas a través de sus representantes legales señalados por el termino de Ley; ---d)Una vez contestada la demanda o declarada la rebeldía de las demandadas en su caso, abra a prueba el juicio por el termino de Ley y en su oportunidad dicte Sentencia Definitiva, aplicando la Ley a la cosa cuestionada, declarando la nulidad de los siguientes instrumentos y sus inscripciones:-----La Escritura Publica de Compraventa otorgada por la Sociedad "[...].", que se abrevia "[...].", a favor de la Sociedad "[...]", que se abrevia "[...].", en esta ciudad ante los oficios notariales del licenciado Oscar Geofredo C.a P., a las nueve horas del día veintidós de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco, inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente al numero TREINTA Y DOS del Libro UN MIL SEISCIENTOS CATORCE de Propiedad del departamento de San Miguel.----- La Escritura Publica de Primera Hipoteca Abierta otorgada por la Sociedad "[...]", que se abrevia "[...].", a favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, en esta ciudad ante los oficios notariales del Licenciado Oscar Geofredo C. P., a las diez horas del día veintidós de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco, inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente al numero CATORCE del Libro NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS de Hipotecas del departamento de San Miguel.-----VII.-DE LA COMPÚLSA:-----Siendo la Compulsa de conformidad con lo establecido en el articulo 271 del Código de Procedimientos Civiles uno de los medios legales de introducción de prueba al proceso, SOLICITO desde ya, previa citación de partes, se compulsen del JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL (REF: 180/EM/1997) promovido en este Tribunal por el Licenciado JOSE SAUL C. P. en su calidad de Apoderado Judicial del BANCO CUSCATLAN, S.A., en contra de la

Sociedad "[...].", que se abrevia "[...]."" representada, legalmente por el señor ARMANDO C. V., los siguientes documentos: -----a) Testimonio de la Escritura Publica de Segunda Hipoteca Abierta relacionada en el literal b) del romano II de esta demanda, agregada de folios 15 frente al 20 vuelto del juicio en referencia;-----b) Testimonio de la Escritura Publica de Compraventa relacionada en el literal c) del romano II de esta demanda, agregada de folios 128 frente al 132 frente del juicio en referencia; y -----c) Testimonio de la Escritura Publica de Primera Hipoteca Abierta relacionada en el literal d) del romano II de esta demanda, agregado de folios 122 frente al 127 también frente del juicio en referencia.-----VIII.- SOLICITUD DE ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA:-----La anotación preventiva de la demanda como una modalidad del Secuestro Preventivo de Bienes, constituye una figura del derecho procesal, que opera como acto previo a la demanda o como un incidente en el juicio.- Es en atención a esta ultima modalidad y existiendo el temor que el inmueble en litigio sea enajenado el todo o la mayor, lo que pudiera traducirse en el futuro en una sentencia inhibitoria, es que vengo en uso de lo dispuesto en los artículos 142 ordinal 2º, 145, 151, 155 del Código de Procedimientos Civiles; y 719 del Código Civil, a solicitarle decrete previo a la admisión de esta demanda la ANOTACION PREVENTIVA DE LA DEMANDA, a fin de marginar el inmueble inscrito bajo la Matricula [...] de Propiedad de San Miguel, debiendo al efecto librar la provisión correspondiente al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente de conformidad a lo establecido en el artículo 727 del Código Civil, para su debido diligenciamiento.-----IX.-LUGAR PARA OIR NOTIFICACIONES:-----Señalo para oír notificaciones la oficina de ABOGADOS CORPORATIVOS DE ORIENTE, S. A. DE C.V., situada sobre la Once Avenida Norte, número Trescientos catorce, de esta ciudad.-----San Miguel, veintitrés de Octubre de dos mil seis.”””””

Por resolución de fs. 20 de la pieza principal, se tuvo por parte al BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, representado por su apoderado general judicial, licenciado JORGE ALBERTO ESCALANTE PEREZ; se ordenó anotar preventivamente la demanda en el inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, en la matrícula número: [...], de Propiedad del departamento de San Miguel, librándose para tal efecto la provisión correspondiente a dicho Registro. Anotación preventiva que fue debidamente inscrita, y quedó agregada de fs. 23 al 31.

Por auto de fs. 32 del juicio, se agregó la anotación preventiva de la demanda; se admitió la demanda de folios uno al seis, y de ella se corrió traslado, se ordenó emplazar por el término de ley a las sociedades: “[...]”, representada legalmente por el señor “[...]”, representada legalmente por el señor JOSE ARGUSTIN PARADA, y al “BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA”, representado legalmente por el Ingeniero JOSE ROBERTO NAVARRO; apareciendo que este último, podía ser emplazo en la agencia del referido banco, en la ciudad de San Salvador, ubicado en pasaje Senda Florida, carretera a Santa Tecla, contiguo al Edificio de CONFIA; se comisionó al señor Juez Primero de lo Civil de San Salvador, para que verificara dicha diligencia, librándose para tal fin el exhorto respectivo.

EL licenciado JORGE ALBERTO ESCALANTE PEREZ, por escrito de fs. 36 de la pieza principal, solicitó se agregara al juicio, copia certificada del testimonio de poder general judicial

que presentó; ordenándose así dicha petición por auto de fs. 41. Poder que fue agregado de fs.37 al 40.

De fs. 44 al 55 del juicio, se encuentra agregada la comisión procesal, debidamente diligenciada por el señor Juez Primero de lo Civil de la ciudad de San Salvador, la que fue ordenada mediante auto de fs. 32.

-II-

Por escrito de fs. 57 al 59, se apersonó al proceso el licenciado LUIS EDUARDO ARGUETA TOVAR, en calidad de apoderado general judicial del “BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR”, alegó y opuso la excepción perentoria de “[...]”, y pidió se practicarla compulsiva de la sentencia dictada por esta Cámara, en relación con el juicio civil ordinario de nulidad de escritura pública de compraventa e hipotecas, promovido por el licenciado JORGE ALBERTO E. P., marcado en el Juzgado Segundo de lo Civil de esta ciudad, bajo la referencia número 170-O-2001(1); resolviéndose así tal petición, por medio de auto de fs. 65, señalándose para la práctica de la compulsiva solicitada, de las catorce horas de la audiencia del día veinte de marzo del año dos mil siete, previa cita de partes. Constando a fs. 72, el acta de compulsiva y el resultado de la misma, tal como consta en las fotocopias debidamente confrontadas con sus originales, y que corren agregadas de fs. 73 al 97 del juicio.

Por escrito de fs. 98 de la pieza principal, el licenciado JORGE ALBERTO E. P., pidió, que por no haber sido posible emplazar al señor JOSE AGUSTIN PARADA, representante legal de la sociedad “[...]”, en la dirección señalada en la demanda, se emplazara en la siguiente dirección: Avenida Bilbao, casa número cuatro, Urbanización Ciudad Toledo, de San Miguel; resolviéndose así tal petición, por auto de fs. 99; y por escrito de fs. 105, el mismo profesional, expresó que por no haber sido encontrado dicho representante legal en esa dirección, se emplazara en la nueva dirección siguiente: Décima Calle Oriente y Tercera Avenida Norte, frente a Clínicas Dentales “Córdova”, San Miguel; ordenándose así tal solicitud, en auto fs. 106.

El licenciado JORGE ALBERTO E.P., por escrito de fs. 110 del juicio, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 141 Pr.C., inició incidente de ausencia, en vista de no haber sido posible emplazar al señor JOSE AGUSTIN PARADA, en calidad de representante legal de la sociedad “[...]”, pidiendo que para ello se librasen los carteles correspondientes, a fin de ser publicados en el Diario oficial y en un periódico de mayor circulación nacional; razón por la cual en auto de 111, se accedió favorablemente a dicha petición.

Por escrito de fs. 115 del proceso, el licenciado JORGE ALBERTO ESCALANTE PEREZ, pidió se agregara al juicio, copia certificada del testimonio del poder general judicial, a fin de acreditar la nueva personería jurídica de su mandante. Teniéndose por renovada dicha personería, mediante auto de fs. 119.

Por escrito de fs. 121 de la pieza principal, el licenciado [...], pidió se le extendieran nuevamente los carteles que ordena el Art. 141 Pr.C., por habersele extraviado; resolviéndose favorablemente dicha petición por auto de fs. 122.

El licenciado RICARDO JOSE C. H., por escrito de fs. 125 de la pieza principal, se apersonó al proceso, en calidad de apoderado general judicial del “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA“, que puede abreviarse “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S.A., BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A., o simplemente “BANCO CITI,

S.A.”; pidiendo se le tuviera por parte en tal carácter y en sustitución del licenciado JORGE ALBERTO E. P.; anexando al enunciado escrito fotocopia debidamente legalizada del testimonio de poder general judicial, para acreditar tal personería; accediéndose en forma favorable a lo solicitado, mediante auto de fs. 129.

Por escrito de fs. 131 del juicio, el licenciado RICARDO JOSE CORDOVA H., solicitó, que se emplazara al señor JOSE AGUTIN PARADA, como representante legal de la sociedad “[...]”, en el siguiente lugar: En la venta de repuestos Auto Clínica, situado sobre la Tercera Avenida Norte, número quinientos ocho, Barrio San Francisco, de esta ciudad; y así se resolvió en auto de fs. 132. Manifestando el referido profesional, en escrito de fs. 137, que por no haberse encontrado en esa dirección, se continuara con el trámite de incidente de ausencia ya iniciado, y se le extendiera nuevamente los carteles de ley para su debida publicación.

El licenciado RICARDO JOSE CORDOVA HERNANDEZ, por escrito de fs. 139 de la pieza principal, MANIFESTO: I) “Que se ha emplazado al señor JOSE AGUSTIN PARADA, en calidad de representante legal de la sociedad [...], y no de [...], como erróneamente se había mencionado en anterior escrito y al señor ARMANDO C. V., Representante Legal de la Sociedad [...].”----- II) Que habiendo transcurrido el termino de Ley sin que se hayan presentado a contestar la demanda se hace necesario se deje sin efecto el incidente de ausencia iniciado y se les declare Rebeldes.----- Por lo antes expuesto, a Usted con todo respeto PIDO:----- a) Se deje sin efecto el incidente de ausencia iniciadas; y b) Se declare Rebelde a los demandados [...], por no haber contestado la demanda incoada en su contra dentro del termino de Ley.----- San Miguel, quince de Diciembre de dos mil nueve.”

Por auto de fs. 140 de la pieza principal, por no haber hecho uso de su derecho dentro del término de ley, se le declaró rebelde a la demandada sociedad [...], representada legalmente por el señor JOSE AGUSTIN P., conocido por JOSE AGUSTIN P. F., y se tuvo por contestada la demanda de su parte en sentido negativo.

- III -

Por resolución de fs. 148 de la pieza principal, se abrió el juicio a prueba por el término de ley.

El licenciado RICARDO JOSE C. H., con escrito de fs. 152 de la pieza principal, presento prueba documental que consta de fs.153 al 172.

El licenciado GILBERTO ENRIQUE A. M., por escrito de fs. 173, se apersonó al proceso, en calidad de apoderado general judicial del “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA”, que puede abreviarse “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S.A., “BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A.” o simplemente “BANCO CITI, S.A.”, y en sustitución del licenciado RICARDO JOSE C. H.; y así se tuvo en auto de fs. 177, asimismo se señaló para la compulsa solicitada en la demanda, las diez horas de la audiencia del día tres de septiembre del año pasado; constando a fs. 182 el acta de la compulsa, la que dio el resultado de conformidad a la copias que se anexaron a la misma de fs.183 al 199.

Toda la documentación presentada se encuentra agregada al proceso con las formalidades de Ley.-

De fs. 200 al 209 de la pieza principal, está la sentencia definitiva de la cual se ha apelado.-

Por escrito de fs. 5 y 6 del incidente, comparecieron a esta instancia, los licenciados GILBERTO ENRIQUE A. M., en calidad de apelante y como apoderado general judicial del “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA”, abreviado “BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S.A., BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A., o simplemente “BANCO CITI, S.A.” y el licenciado ULISES ANTONIO DIAZ HENRIQUEZ, en calidad de apelado, y como apoderado general judicial del “BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA”, respectivamente; y así se les tuvo en auto de fs.11.

La parte apelante expresó agravios así:””HONORABLE CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE:-----GILBERTO ENRIQUE A. M., con Número de Identificación Tributaria 0614-040556-004-9, y de generales conocidas en esa Instancia por haber interpuesto en calidad de Apoderado General Judicial del BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, antes denominado BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva pronunciada a las diez horas cincuenta minutos del veintinueve de octubre del año dos mil doce, por la Juez Segundo de lo Civil de este Distrito, en el Juicio Civil Ordinario de Nulidad Relativa de Escrituras Públicas de Compraventa e Hipoteca e Inscripciones Registrales, contra las sociedades [...]; a vos atentamente os MANIFIESTO:-----Que se me ha corrido el traslado para expresar agravios; por lo que procedo a ello en los términos siguientes:-----ANTECEDENTES:-- --- Por Escritura Pública número DOSCIENTOS SEIS, otorgada en la ciudad de San Miguel a las nueve horas del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, ante el Notario Oscar Geofredo Carranza Posada, la Sociedad [...] por el precio de SETECIENTOS CUATRO MIL COLONES, vendió a favor de La Sociedad [...], dos inmuebles, identificado EL PRIMERO como “Una porción de terreno de naturaleza urbana que está marcado en el plano respectivo con el número TRES del inmueble general situada en la intersección de la Ruta Militar y Avenida Roosevelt Norte de la Ciudad y Departamento de San Miguel, esta porción número tres tiene un área de CIENTO SETENTA METROS CUADRADOS CINCUENTA Y SEIS DECIMETROS CUADRADOS”, e identificado EL SEGUNDO como "Una porción de terreno de naturaleza Urbana situado en el Barrio San Francisco de ciudad, distrito y departamento de San Miguel, que tiene una superficie de CIENTO CINCUENTA Y SEIS METROS CINCUENTA Y CUATRO CENTIMETROS CUADRADOS”.-----El Testimonio de dicha compraventa fue presentado para su inscripción al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel, a las catorce horas y cincuenta minutos del día ocho de enero. -----Asimismo, por Escritura Pública número DOSCIENTOS SIETE, otorgada en la ciudad de San Miguel a las diez horas del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, ante el Notario Oscar Geofredo Carranza Posada, la Sociedad [...], Constituyo Primera Hipoteca Abierta a favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, sobre los dos inmuebles, que había adquirido mediante la Escritura Pública Relacionada anteriormente, es decir sobre los inmuebles identificado EL PRIMERO como “Una porción de terreno de naturaleza urbana que está marcado en el plano respectivo con el número TRES del inmueble general situada en la intersección de la Ruta Militar y Avenida Roosevelt Norte de la Ciudad y Departamento de San Miguel, esta porción número tres tiene un área de CIENTO SETENTA METROS CUADRADOS CINCUENTA y

SEIS DECIMETROS CUADRADOS", e identificado EL SEGUNDO como "Una porción de terreno de naturaleza Urbana situado en el Barrio San Francisco de ciudad, distrito y departamento de San Miguel, que tiene una superficie de CIENTO CINCUENTA Y SEIS METROS CINCUENTA Y CUATRO CENTIMETROS CUADARADOS". El Testimonio de dicha Primer Hipoteca Abierta fue presentado para su inscripción al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel, bajo el Asiento 796, del diario 243 de Hipotecas, e Inscrito al Número 14 del Libro 966 de Hipotecas del Departamento de San Miguel.-

-----Pero resulta que los dos inmuebles que fueron vendidos por la Sociedad [...], a favor de [...], e hipotecados por esta última sociedad a favor de BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, al momento de celebrarse ambos actos jurídicos, con anterioridad habían sido Hipotecados a favor del BANCO CUSCATLÁN SOCIEDAD ANONIMA, que después se denominó BANCO CUSCATLAN DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, ahora BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA; por Escritura Pública Número CIENTO TREINTA Y SEIS, otorgada en la ciudad de San Miguel a las catorce horas del día ocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco, ante el Notario Oscar Geofredo Carranza Posada, la Sociedad [...] Constituyo Segunda Hipoteca Abierta a favor del BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, sobre los dos inmuebles, que se han relacionado antes. Esto es, EL PRIMERO, identificado como "Una porción de terreno de naturaleza urbana que está marcado en el plano respectivo con el número TRES del inmueble general situada en la intersección de la Ruta Militar y Avenida Roosevelt Norte de la Ciudad y Departamento de San Miguel, esta porción número tres tiene un área de CIENTO SETENTA METROS CUADRADOS CINCUENTA Y SEIS DECIMETROS CUADRADOS", e identificado EL SEGUNDO como "Una porción de terreno de naturaleza Urbana situado en el Barrio San Francisco de ciudad, distrito y departamento de San Miguel, que tiene una superficie de CIENTO CINCUENTA Y SEIS METROS CINCUENTA Y CUATRO CENTIMETROS CUADARADOS". Testimonio de Hipoteca que fue presentado para su Inscripción a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, según asiento de presentación número 661, del diario 234 de Hipotecas del Departamento de San Miguel e Inscrita dicha Hipoteca al Número 4 del libro 989 de Hipotecas del Departamento de San Miguel. -----Si bien es cierto la Hipoteca Constituida a favor del BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, fue inscrita al Libro 986 de Hipotecas del departamento de San Miguel, y la Hipoteca Constituida a Favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR fue inscrita al Libro 966 de Hipotecas del Departamento de San Miguel; Sin Embargo, como la presentación de la Hipoteca a favor del BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, es de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, entonces por virtud del Principio de Prioridad, y habida cuenta de lo establecido en el Art. 2160 CC., según el cual "La fecha de la Inscripción de la Hipoteca se retrotrae a la fecha de Presentación de la misma al Registro respectivo", entonces tenemos que establecer que la Inscripción de la Hipoteca constituida a favor de BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, surte efectos a partir del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, es decir mucho antes a la fecha en que fue otorgada la Hipoteca a favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, que como ya se dijo fue otorgada por la [...], por Escritura Pública otorgada el día veintidós de diciembre de mil

novecientos noventa y cinco.-----Y como Consecuencia de esto último es que cuando se inscribió la Hipoteca constituida a favor del BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA por la Sociedad [...]", en la Razón de constancia de inscripción de dicha Hipoteca, EL Registrador respectivo literalmente consignó:-----"INSCRIBASE EL ANTERIOR DOCUMENTO DE SEGUNDA HIPOTECA ABIERTA. De acuerdo al artículo dos mil ciento setenta y seis Código Civil la hipoteca siguiente el inmueble en manos de quien se encuentran y en virtud al principio de prioridad procede la inscripción de este documento ya que fue presentado antes de la venta inscrita al número TREINTA Y DOS TOMO UN MIL SEISCIENTOS CATORCE PROPIEDAD DE SAN MIGUEL.- Derechos dos mil doscientos cincuenta colones".----- Entonces, como al momento en que se inscribió la Escritura de Compraventa otorgada por la Sociedad [...]", y se Inscribió asimismo la hipoteca otorgada por esta última sociedad a favor de BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, se encontraba vigente el Art. 118 de la Ley de Bancos y Financieras, según el cual, aplico al caso de mérito, sin el consentimiento del BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA, como Sociedad Acreedora, no se podía Inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ni la Escritura de Compraventa otorgada a favor de [...], ni el Testimonio de la Escritura de Hipoteca otorgada a favor del BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR; entonces ambos actos jurídicos fueron inscritos con quebrantamiento de una ley especial como lo es el Art. 118 de la ley de Bancos y Financieras, cuyo equivalente actual es el Art. 219 de la Ley de Banco vigente.-----Así las cosas, como de conformidad con el Art.1551 CC. "Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes", es indudable que la Inscripción número 32, del Libro 1614 de Propiedad, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel, de la Compraventa otorgada por [...], y la Inscripción número 14, del Libro 966 de Hipotecas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel, de la Hipoteca otorgada por [...] a favor de BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, como se inscribieron sin que mediaría la autorización del BANCO CUSCATLAN, SOCIEDAD ANONIMA como Sociedad acreedora, entonces son nulas de NULIDAD RELATIVA, en base al Art.1551 CC, 1552 inc. Final en relación con el Art.118 de La Ley de Bancos y Financieras ahora 219 de La Ley de Bancos; y por ello es que se promovió el Juicio Civil Ordinario de Nulidad Relativa que nos ocupa. -----DE LA SENTENCIA IMPUGNADA-----La Juez A quo pronuncio Sentencia definitiva a las diez horas cincuenta minutos del día veintinueve de octubre del año dos mil doce, en la que declara INEPTA LA DEMANDA, por considerar que la relación procesal fue formada de manera no idónea; pero se abstuvo de fundamentar el hecho por el cual a su juicio la relación procesal no está formada de manera idónea.-----FUNDAMENTOS DEL RECURSO-----La Juez A quo cometió un yerro al declarar Inepta la demanda principalmente porque no solamente no fundamento su resolución, sino porque dicha resolución fue pronunciada contra disposiciones legales expresas como lo son los Art.1151 y 1152 inc. Final del Código Civil en relación Art. 118 de La Ley de Bancos y Financieras y su equivalente actual que lo es 219 de La Ley de Bancos, porque el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel, cometió un acto contrario a la Ley al inscribir sin autorización del Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima, los Instrumentos de Compraventa e Hipoteca antes relacionados, habida cuenta que la Hipoteca Constituida sobre los

dos inmuebles relacionados, a favor del Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima, surtió efectos retroactivamente a partir de la fecha de presentación de dicha Hipoteca, y que fue anterior a la Compraventa e Hipoteca cuestionadas.-----La Juez A quo en su sentencia quebranto también el Art. 10 del Código Civil, según el cual los actos que prohíbe la ley son Nulos y de ningún valor; y también quebranto el Art.11 del Código Civil, por cuanto cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver algún fraude no se dejara de aplicar la ley aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.-----Entonces, como el Art.118 La Ley de Bancos y Financieras, con la restricción que contenía, conllevaba precisamente precaver fraude en contra de la Sociedad Acreedora y por ello es que establecía que "Sin el consentimiento de la Sociedad Acreedora no se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ninguna Escritura por la cual se vende, enajena, grave o de cualquier modo se constituya un derecho real sobre todos o parte de los inmuebles Hipotecados a favor de la Sociedad o sin que se haya hecho con este los arreglos convenientes sobre los actos o contratos expresados", entonces cualquier inscripción que se hubiese realizado en el Registro respectivo con quebrantamiento de dicha disposición legal, produce el efecto de nulidad a que se refiere el Art. 1551 CC. Y por tanto, esos actos nulos no tienen ningún valor, de conformidad con el Art.10 CC.; por lo que debe revocarse la sentencia venida en Apelación y pronunciarse la que corresponde a derecho, declarando las nulidades que se han denunciado en la demanda que dio origen al Juicio de mérito.-----Lo anterior no solamente es consecuente con lo que establece la ley, sino que con lo expresado por don Luis Claro Solar en la página 586, del volumen VI, DE LAS OBLIGACIONES, de la obra EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO, en la que con respecto a la Nulidad a que hacemos referencia, consigna:-----“Es propio del acto o contrato nulo no producir los efectos que la ley reconoce al acto o contrato válido; pero este resultado es consecuencia de la nulidad de que adolece por no haberse guardado al ejecutarlo los requisitos prescritos por la ley para darle valor”.-----Entonces, independientemente de que las escrituras de Compraventa e Hipoteca cuya nulidad se ha demandado, hayan sido otorgadas cumpliendo requisitos formales; sin embargo como la Inscripción de las mismas en el registro de la propiedad correspondiente se realizó sin cumplir los requisitos prescritos por la ley, para que procediera su inscripción, dichas Inscripciones no producen los efectos de ley porque les afecta la nulidad que se ha denunciado.-----Por lo anterior a Vos Honorable Cámara OS PIDO:-----a)Que tengáis de mi parte expresado los agravios en los términos que anteceden-----b) Que en su oportunidad al pronunciar sentencia Revoquéis la venida en Apelación y Pronuncies la que corresponde a Derecho declarando la Nulidad de los siguiente instrumentos y sus Inscripciones:-----I. Que declaréis Nula la Escritura Pública de Compraventa número DOSCIENTOS SEIS, otorgada en la ciudad de San Miguel a las nueve horas del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, ante el Notario Oscar Geofredo Carranza Posada, por la Sociedad[...], a favor de La Sociedad [...], sobre dos inmuebles, identificado EL PRIMERO como "Una porción de terreno de naturaleza urbana que está marcado en el plano respectivo con el número TRES del inmueble general situada en la intersección de la Ruta Militar y Avenida Roosevelt Norte de la Ciudad y Departamento de San Miguel, esta porción número tres tiene un área de CIENTO SETENTA METROS CUADRADOS CINCUENTA Y SEIS DECIMETROS CUADRADOS", e identificado EL

nulidad relativa de los documentos relacionados en el párrafo anterior, pero tal y como ya mencionó con los mismos argumentos.-----La parte medular que siempre ha manifestado la parte apelante, es la FALTA DE CONSENTIMIENTO de Banco Cuscatlán en el otorgamiento de la hipoteca otorgada a favor de BANCO HIPOTECARIO, sin embargo en ningún momento la ley prescribe que para el otorgamiento de una hipoteca (o hasta una compraventa) de un inmueble hipotecado se necesite la autorización del acreedor hipotecario, sino que todo lo contrario, ya que el art. 2164 C.c. establece: "el dueño de los bienes gravados con hipoteca **podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos**, no obstante cualquier estipulación en contrario" (subrayado y negritas es mío) y el art. 118 de la Ley de Bancos y Financiera y el art. 219 de la Ley de Bancos tampoco limita dicha disposición por parte del propietario del inmueble, como quiere hacer ver la parte apelante, no se puede inferir que para el otorgamiento de la hipoteca se necesitaba el consentimiento de Banco Cuscatlán. Los únicos consentimientos necesarios para la constitución de la hipoteca era el del Hipotecante y hasta podría ser discutido por algunos sectores de la doctrina, el consentimiento de Banco Hipotecario, pero nunca de Banco Cuscatlán.-----En resumidas cuentas la hipoteca ha sido otorgada y llena todos los requisitos estipulados en la ley, por lo cual la pretensión de la parte apelante de declarar la nulidad ya fuera absoluta o relativa de dicha escritura, es improcedente; si la nulidad solicitada se basada en falta de formalidades o requisitos de la hipoteca definitivamente la pretensión del demandante se encuentra sin fundamento. -----Así mismo quisiera realizar la observación que la demandante solicita la nulidad relativa, sin embargo el artículo 1554 C.c. establece que la misma solo puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley y según nuestra opinión la ley no habilita al demandante a alegarla ya que su beneficio no ha sido establecido en la ley. Por lo antes expuesto a Vos PIDO: -----Me admita el presente escrito; -----Se tengan por contestados los agravios conforme a la ley. -----Sea confirmada la sentencia venida en apelación. -----Tenga por devueltos la pieza principal del juicio sumario mercantil y el correspondiente incidente de apelación. -----Se continúe con el trámite de ley.-----San Salvador, dieciocho de Diciembre del dos mil doce.””””

-V-

La parte demandante ahora apelante, en su oportunidad plantea en la demanda de fs. 1 al 6, en el literal d) de la parte petitoria dijo:” d) Una vez contestada la demanda o declarada la rebeldía de las demandadas en su caso, abra a prueba el juicio por el termino de Ley y en su oportunidad dicte Sentencia Definitiva, aplicando la Ley a la cosa cuestionada, declarando la nulidad de los siguientes instrumentos y sus inscripciones”; se pidió nulidad de instrumentos e inscripciones y es que con frecuencia la nulidad del instrumento trae la cancelación de las inscripciones del mismo, cuando este es inscribible. Podemos diferenciar que una cosa es pedir la nulidad del instrumento invocando las causales de nulidad y la legislación que ampara la solicitud de nulidad, así el demandante cita disposiciones legales como el art. 118 de la derogada ley de Bancos y Financieras, disposición que encuentra su equivalente en el art. 219 de la Ley de Bancos vigente, disposición que tampoco se aplica por haberse declarado inconstitucional, para ello se cita lo siguiente: “Mediante Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día veintidós de diciembre de dos mil cuatro, en los procesos acumulados Nos. 8-2003, 49-2003 y 5-2004; se ha

declarado que en el artículo 219 incisos 1, 2 y 3 de la Ley de Bancos, existe la inconstitucionalidad señalada por los demandantes; consistente en la violación del artículo 3 de la Constitución, que reconoce el principio de igualdad; pues la mencionada disposición, plantea una desigualdad a favor de entidades bancarias, la cual carece de un verdadero criterio de razonabilidad y proporcionalidad para que esta se siga manteniendo actualmente”; y otra cosa es alegar las nulidades de inscripciones registrales, tal como lo regulan los Arts. 731, 732 y 733 del Código Civil.

Este tribunal no encuentra señaladas válidamente por la parte demandante, disposiciones legales que amparen la nulidad relativa alegada y más bien comparte la argumentación que al respecto hace la señora Juez A-quo; es de aclarar que esta Cámara, ya se pronunció sobre la demanda planteada y en esa ocasión se dijo que:””” En el caso sub júdice se pide la NULIDAD ABSOLUTA de los CONTRATOS de COMPRAVENTA y de HIPOTECA, por vicios que sólo originan NULIDAD RELATIVA; en ese caso, el Tribunal no puede declarar la NULIDAD ABSOLUTA, por no corresponder a las causales que producen la NULIDAD ABSOLUTA, pues no se ha pedido por la parte demandante, ni puede declarar este Tribunal la NULIDAD RELATIVA de las Escrituras de COMPRAVENTA y de HIPOTECA, si en la demanda se pide la NULIDAD ABSOLUTA”, dicho párrafo habla más bien de la imposibilidad de resolver porque no se había utilizado la vía procesal adecuada ni hecho las peticiones pertinentes; además los magistrados actuales son personas diferentes a los que dictaron dicha resolución y sostuvieron dicho criterio.-

Este Tribunal comparte la argumentación que hace la señora Jueza A-quo al declarar la ineptitud de la demanda por no haber utilizado la vía procesal idónea, por tal motivo lo que procede es confirmar la sentencia venida en apelación y reformarla en el sentido de incluir al BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA, en lo referente a las partes demandadas.

POR TANTO: Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1089 y 1091 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, **DIJERON:** **a) CONFIRMASE** la sentencia venida en apelación. **b) REFORMASE** la sentencia apelada en el sentido que se declara también **INEPTA LA DEMANDA**, en contra del “**BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA**”,y **c) CONDENASE** a la parte apelante, en las costas del recurso. Devuélvanse oportunamente los autos principales al Juzgado de su procedencia, con la certificación respectiva.-

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.