

270-CAM-18

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas cinco minutos del cinco de junio de dos mil diecinueve.

Vista en casación la sentencia pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en el juicio sumario mercantil de reclamación y liquidación de daños y perjuicios, promovido por la sociedad “Ingeniero José Antonio Salaverría y Compañía de Capital Variable”, que se abrevia “Ingeniero José Antonio Salaverría y CO. de C.V.”, contra la sociedad “Banco HSBC Salvadoreño, Sociedad Anónima, o “Banco HSBC, Sociedad Anónima”, o “Bancosal, Sociedad Anónima”, ahora “Banco Davivienda Salvadoreño, Sociedad Anónima”, que se abrevia “Banco HSBC Salvadoreño, S.A., o Banco HSBC, S.A., o Banco Salvadoreño, S.A., o Bancosal S.A., o Banco Davivienda. Salvadoreño, S.A.”.

La sociedad actora intervino, en ambas instancias, por medio de los licenciados Alberto Alfredo Portillo Flores y Manuel Humberto Rodríguez Amaya, y continuaron la causa el doctor Carlos Alfredo Méndez Florez, y los licenciados Carlos Alfredo Méndez Florez Cabezas, Gerardo Enrique Méndez Florez Cabezas, Ronny Jonathan Hernández Granados y Christian Adán Claros Ilenríquez; y en casación, por medio de la licenciada Lesy Lorena Merino Escobar.

La sociedad demandada intervino, en las instancias, por medio de los licenciados Oscar René Alas Albanés y Luis Gerardo Hernández Joyel, y los doctores Mario Enrique Sáenz y Humberto Sáenz Marinero; en casación ha sido representada por el segundo y tercero de los abogados mencionados.

A continuación, se utilizarán las abreviaturas siguientes: “LC” para referirse a la Ley de Casación; “CC” y “CCom” para el Código Civil y Código de Comercio, respectivamente, y “CPrC” y “LPrM” para designar al Código de Procedimientos Civiles y Ley de Procedimientos Mercantiles.

A. CONSIDERANDO:

I. 1. En primera instancia, la Jueza Primero de lo Mercantil, en sentencia de las nueve horas del uno de noviembre de dos mil diecisiete, de f. 1887 a 1921 de la 8.^a pieza principal, resolvió: «[...] I) DECLÁRASE INEPTA LA PRESENTE DEMANDA, por no asistirle a la parte actora, sociedad INGENIERO JOSÉ ANTONIO SALAVERRÍA Y COMPAÑÍA DE CAPITAL VARIABLE que puede abreviarse INGENIERO JOSÉ ANTONIO SALAVERRÍA Y CÍA. DE C.V., el derecho para formular la pretensión en contra del BANCO HBSC SALVADOREÑO,

SOCIEDAD ANÓNIMA que puede abreviarse BANCO HSBC SALVADOREÑO, S.A., ahora BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA que puede abreviarse BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A., y porque la acción intentada o el pronunciamiento concreto que solicita la parte actora del Órgano Judicial no es el adecuado para la situación planteada; ii) DECLARASE NO HA LUGAR LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA por el motivo de errónea configuración del litisconsorcio pasivo necesario, alegada por la parte demandada, BANCO HSBC SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA que puede abreviarse BANCO HSBC SALVADOREÑO, S.A., ahora BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, SOCIEDAD ANÓNIMA que puede abreviarse BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A.; y, iii) No habrá especial condena en costas procesales por lo establecido en el considerando L) de la presente sentencia [...]» (sic).

2. Dicha resolución se fundamentó en las excepciones de ineptitud de la demanda formuladas por los apoderados de la sociedad demandada, cuyas conclusiones se detallarán a continuación:

2.1 En cuanto a la excepción por falta de legitimación activa, la jueza de la causa consideró que las supuestas acciones y omisiones realizadas por el Banco HSBC Salvadoreño, S.A., ahora Banco Davivienda Salvadoreño, S.A., no tuvieron su origen en el “convenio bancario” que unió contractualmente a las partes, pues el mismo ya no estaba vigente, por ello, a su criterio, a la sociedad actora no le asistía el derecho para demandar al banco antes mencionado, por daños y perjuicios producto del incumplimiento del referido convenio suscrito el veintisiete de julio de dos mil siete.

2.2 En lo que atañe a la excepción por falta de litisconsorcio pasivo necesario, la jueza de mérito estimó que la configuración del mismo es un requisito de procesabilidad para conocer del fondo de la pretensión, ya que a su criterio, únicamente el banco demandado podría ser responsable de las imputaciones que se le atribuyen, al haberse constituido como banco líder y el que estaba obligado, entre otras cosas, a atender las solicitudes de financiamiento presentadas por la sociedad actora, por ello, no declara la ineptitud de la demanda.

2.3 Finalmente, sobre la excepción relativa a que los daños y perjuicios no se sujetaron a uno de las acciones del art. 1360 CC, la juzgadora consideró que la parte actora reclama tales extremos por una responsabilidad contractual no devenida del precepto legal antes referido, ya que no se solicita ni la terminación ni el cumplimiento del convenio bancario, sino que su

planteamiento se presenta como una reclamación por responsabilidad civil extracontractual, y por ello, a su criterio, encaja el vicio denunciado en la causal cuarta de ineptitud, cuando la acción intentada no es la adecuada para la situación planteada.

2.4 En conclusión de todo lo anterior, la jueza advirtió que no entró a conocer del fondo de la pretensión y por ende, dejó a salvo el derecho a la parte actora de reclamar por la vía procesal adecuada; además, expresó que no se pronunciaría sobre las demás excepciones alegadas, ni de las pretensiones del proceso, en razón de haber operado la excepción de ineptitud de la demanda.

3. Mediante auto de las diez horas treinta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, de f. 1937 al 1938 de la 8.^a pieza principal, la Jueza Primero de lo Mercantil, resolvió: «[...] DECLARASE HA LUGAR la REFORMA EN LO ACCESORIO de la sentencia definitiva dictada en el proceso, en lo que respecta a LA CONDENA EN DAÑOS Y PERJUICIOS POR MOTIVO DE INEPTITUD DE LA DEMANDA a la parte actora, INGENIERO JOSÉ ANTONIO SALAVERRÍA Y COMPAÑÍA DE CAPITAL VARIABLE que puede abreviarse INGENIERO JOSÉ ANTONIO SALAVERRÍA Y CÍA. DE C.V., solicitada por los doctores MARIO ENRIQUE SAENZ Y HUMBERTO SAENS MARINERO, en su calidad de Apoderado General Judicial del BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A., antes BANCO HSBC SALVADOREÑO, S.A.; en consecuencia, CONDÉNASE al pago de DAÑOS Y PERJUICIOS a la parte actora, sociedad INGENIERO JOSÉ ANTONIO SALAVERRÍA Y CÍA DE C.V., como derivación por haberse declarado INEPTA la presente demanda incoada en contra de la sociedad demandada, BANCO DAVIVIENDA SALVADOREÑO, S.A., antes BANCO HSBC SALVADOREÑO, S.A., tal como lo establece el Art. 439 Pr.C., pero deberá ser el Juez que conozca de dicha pretensión quien determinará si los mismos son procedentes para el caso concreto [...]» (sic).

1. En segunda instancia, la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del veintinueve de junio de dos mil dieciocho, de E 43 al 59 de la pieza de dicha instancia, resolvió: «[...] A) CONFÍRMASE la sentencia inhibitoria venida en apelación, pronunciada por la señora Jueza Primero de lo Mercantil de esta ciudad, a las nueve horas del día uno de noviembre del año dos mil diecisiete y su reforma dictada a las diez horas y treinta minutos del día veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, que forman un todo; y, B) CONDÉNASE EN COSTAS DE ESTA INSTANCIA a la

parte recurrente [...]» (sic).

2. Las razones principales que sustentan dicha decisión serán relacionadas en el análisis de cada submotivo invocado.

III. 1. En esta sede jurisdiccional, el recurso de casación interpuesto por la licenciada Lesy Lorena Merino Escobar, en representación de la sociedad actora, fue admitido por decreto de las diez horas diez minutos del veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, por el motivo de fondo: infracción de ley, regulado en el art. 2 lit. a) LC, por los submotivos contenidos en el art. 3 ord. 5.º y 1.º LC, por contener el fallo disposiciones contradictorias; y, por “violación de ley”, señalándose como precepto infringido el art. 421 CPrC;

2. Los apoderados de la sociedad demandada, doctores Mario Enrique Sáenz y Humberto Sáenz Marinero, contestaron en tiempo el traslado conferido, cuyo contenido será considerado en el examen de cada submotivo.

IV. Análisis del submotivo: por contener el fallo disposiciones contradictorias

1. En lo que atañe a esta causa específica, la impetrante objeta que la Cámara sentenciadora no anuló, ni revocó, ni modificó en forma expresa ninguna parte de la sentencia, ya que se limitó a confirmarla; lo cual implica que, la segunda parte del fallo, quedó firme y con validez absoluta; es decir, la que desestima la excepción de falta de legítimo contradictor, por no haberse constituido un litisconsorcio pasivo necesario.

En ese sentido, considera que se configura una incuestionable contradicción, ya que la Cámara al confirmar la sentencia impugnada en apelación, se dejó con validez total la parte del fallo en la que se declara no ha lugar la excepción de ineptitud de la demanda, por el motivo de errónea configuración del litisconsorcio pasivo necesario, pero por otro lado, la Cámara declara inepta la demanda por no haberse con formado dicho litisconsorcio.

2. Los apoderados de la sociedad demandada, se opusieron a la admisión de este submotivo, por no haberse señalado disposición legal infringida, y advierten que si bien se cita en el recurso el art. 421 CPC, este es para otro de los motivos invocados.

Además, sostienen que con base en jurisprudencia de esta Sala, para que la contradicción sea viable como motivo de casación, debe aparecer en la parte dispositiva de la sentencia, no en la parte considerativa de la misma, ya que se trata de un problema de incongruencia, cuando al comprender más de una decisión, se produce una incompatibilidad entre sus partes, que la vuelve irreconciliable.

3. En virtud de los argumentos expuestos por ambas partes, esta Sala hace las consideraciones siguientes:

3.1 Respecto del submotivo invocado, esta Sala en sentencias anteriores ha expuesto que el fallo contiene disposiciones contradictorias cuando el mismo está compuesto de varias partes, cuando comprende más de una decisión.

Por ello, la incongruencia en el fallo contradictorio, es un defecto interno del mismo, que consiste en la incompatibilidad entre sus partes, las que deben guardar la necesaria armonía; es decir, que no debe disponerse una cuestión contraria a la otra dentro de las declaraciones o condenas que se hacen en la sentencia. (Así en la resolución final del expediente número: 51 Nva. S. S., de las nueve horas del cinco de noviembre de dos mil tres).

3.2 Bajo dicha premisa es necesario expresar, que el submotivo invocado con el antiguo régimen procedimental no requería para su examen de una disposición legal infringida, ya que no había una regla específica y pertinente que regulara la congruencia entre las disposiciones del fallo, por ello, se tiene como objetivo verificar que no haya contradicción en el dispositivo, esto para evitar problemas ulteriores en la fase de ejecución.

De ahí que, la consecuencia jurídica de estimarse el recurso, sea la de corregir los defectos que hacen imposible ejecutar una sentencia.

3.3 En el caso bajo examen, esta Sala advierte que la Cámara de instancia no ha pronunciado una sentencia ejecutable, ya que se confirmó la declaratoria de ineptitud de la demanda.

Lo anterior implica que dicho pronunciamiento no tiene aptitud para ser ejecutado en la fase correspondiente; es decir, no es oponible frente a la sociedad demandada, ya que no se ha configurado un título de ejecución, sino que se emitió una resolución de contenido procesal, la cual no resolvió el fondo del asunto.

Por consiguiente, no resulta tangible la infracción invocada por la recurrente, dado que el submotivo de mérito tiene efectos jurídicos prácticos cuando el fondo del litigio ha sido resuelto, pero surgen contradicciones entre lo dispuesto para su ejecución -ello según el tipo de pretensión-, por lo que no procede casar la sentencia bajo examen.

V. Análisis del submotivo: violación de ley, por supuesta infracción del art. 421 CPrC

1. En lo tocante a la causa invocada, se sostiene que la Cámara ad quem violó el referido precepto, por falta de fundamentación, ya que las sentencias: “Serán fundadas en las leyes

vigentes; en su defecto, en doctrina de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural”.

Bajo ese orden de pensamiento la recurrente advierte, que la Cámara no hace un razonamiento, un solo análisis, ni hace fundamentación alguna, de por qué estima necesaria la constitución de un litisconsorcio pasivo necesario. No analiza si se trata de un contrato bilateral o de un contrato plurilateral. No toma en consideración los elementos básicos fundamentales necesarios para reclamar daños y perjuicios.

En tal sentido, la impetrante cita literalmente un párrafo de la sentencia, a efectos de hacer tangible la infracción, específicamente, en la página treinta, apartado 7.8, en el cual se expresa: “es previsible suponer que el resultado del proceso afecte de alguna manera la esfera jurídica de los demás suscriptores del convenio, de ahí que sea indispensable que tengan la oportunidad de defenderse dentro de un proceso legalmente configurado”.

Y concluye que, la sentencia se fundamenta en “suposiciones” y en consideraciones contrarias al buen sentido y razón natural, por lo que simplemente se ha dejado de aplicar el precepto señalado como infringido.

2. En oposición a la estimación de este submotivo, los apoderados de la sociedad demandada adujeron que la disposición citada como infringida no ha sido violada, por el contrario, ha sido aplicada adecuadamente por la Cámara ad quem, quedando claramente los fundamentos de su decisión.

Por otro lado, advierten que la queja de la impetrante es de una mera inconformidad con los razonamientos y fundamentos de la Cámara, pero no de una absoluta falta de fundamentación.

3. En virtud de los argumentos expuestos, tanto para demostrar la violación de ley como los atinentes a la oposición de la misma, esta Sala hace las consideraciones siguientes:

3.1 El precepto que se considera infringido, art. 421 CPrC, regulaba la congruencia procesal y el deber de motivación jurídica, así: *“Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural.”*

3.2 Respecto del submotivo invocado, el ord. 1.º del art. 3 LC, determina que: “Hay violación cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciéndose una falsa elección

de otra”.

Bajo dicha premisa normativa, esta Sala ha sostenido lo siguiente: “la violación de ley, parte del supuesto de que se ha cometido una omisión en la aplicación de la norma que era la indicada para resolver un caso concreto, y se requiere por tanto, que ese precepto legal que se alega como infringido, sea aplicable a los razonamientos esgrimidos por el juzgador en su sentencia, así como también, a la acción ejercida; ello independientemente que se haya aplicado o no otro precepto legal -inaplicable al caso-” (Sentencia bajo referencia 215-CAC-2009, de las ocho horas treinta minutos del treinta de septiembre de dos mil nueve).

Y por tal razón, no es lógico señalar la violación de una norma que no tiene aplicación al caso que se analiza. (Sentencia bajo referencia 74-CAM2015, de las nueve horas veintitrés minutos del catorce de octubre de dos mil dieciséis).

En el recurso de mérito, esta Sala considera que el precepto señalado como infringido tiene aplicabilidad para resolver el fondo del asunto, dado que se refiere al control de la fundamentación jurídica, y su falta de observancia genera indefensión a los litigantes al no motivarse la decisión conforme al sistema de fuentes ordenado en la referida disposición jurídica, en la cual se prescribe la prevalencia de las mismas para resolver la cuestión de fondo sometida a conocimiento.

3.3 Al examinar la resolución objetada se advierte, que el pronunciamiento está relacionado con uno de los requisitos de la pretensión, específicamente, se sostiene la falta de legitimación pasiva de la demanda, por no haberse constituido un litisconsorcio pasivo necesario.

La Cámara expresa que previo análisis de los motivos de agravio, se pronunciaría respecto de los presupuestos de operatividad de la demanda, y que al examinar el caso, advierte, que la pretensión de reclamación y liquidación de daños y perjuicios fundada por incumplimiento de un convenio suscrito entre la sociedad actora y las sociedades Banco HSBC Salvadoreño S.A., Banco Hipotecario de El Salvador S.A. y Banco Cuscatlán de El Salvador S.A., a pesar de concurrir otras partes, sólo fue dirigida contra la primera de ellas.

En ese sentido, consideró necesario analizar la legitimación en la causa, siendo del criterio que, en este caso, no se cumple con dicho presupuesto de la pretensión, ya que los otros dos bancos debían ser parte demandada, por haber suscrito el precitado convenio.

Al respecto, esta Sala considera que las premisas antes mencionadas, por parte de la Cámara, no son suficientes para determinar la necesidad de integrar un litisconsorcio pasivo

necesario, pues la sola suscripción del convenio bancario, no determina por sí misma la responsabilidad patrimonial de los otros bancos.

En ese orden de ideas, el razonamiento principal para exigir el litisconsorcio se expone por el tribunal de segunda instancia, así: «[...] si su pretensión deviene de un incumplimiento contractual, y en este participaron otras instituciones bancarias además de la demandada en el presente proceso, es un requisito indispensable que se demande a todos los intervinientes, sin importar que se impute el acto dañoso solamente a uno de éstos, ya que para ponderar los hechos que se alegan como “actos ilegales” y que se traducen en el incumplimiento del contrato, habrá que considerar las circunstancias que dieron origen aquella convención, en ese caso, es previsible suponer que el resultado del proceso afecte de alguna manera la esfera jurídica de los demás suscriptores del convenio, de ahí que sea indispensable que tengan la oportunidad de defenderse dentro de un proceso legalmente configurado [...]» (*sic*).

De manera que, la frase que destaca la recurrente, aduciendo que la Cámara ha motivado su decisión con base en “suposiciones”, efectivamente, configura la infracción del art. 421 CPrC, ya que no se proporcionaron razones jurídicas válidas y determinantes para establecer la necesidad de que concurra una pluralidad de partes pasivas en este caso.

Y es que si bien se cita en la resolución impugnada el art. 439 CPrC, el cual estipula lo siguiente: “Si de la causa aparece que una de las partes no sólo no probó su acción o excepción, sino que obró de malicia o que aquélla es inepta, será además condenado en los daños y perjuicios.”

En abstracto, la frase “acción inepta” se ha interpretado en jurisprudencia para establecer los supuestos de ineptitud de la demanda, los cuales, en síntesis, están vinculados a los requisitos del juez, de las partes o de la acción; sin embargo, requiere para su aplicación concreta, una motivación jurídica tendiente a demostrar el supuesto de ineptitud, el cual para el caso es la falta de legitimación pasiva conjunta o plural.

De allí que, la sola referencia de la suscripción del convenio y los “supuestos” efectos perjudiciales a la esfera patrimonial de los otros bancos, no permite aplicar dicho precepto jurídico, lo cual tal como lo establece el art. 421 CPrC, si bien era el asidero legal vigente -el art. 439 CPrC- para fundamentar un supuesto de ineptitud, no se ha motivado su aplicación, ni conforme a doctrina de los expositores del derecho, ni por razones jurídicas válidas para que el justiciable conozca la necesidad de integrar un juicio litisconsorcial.

Por consiguiente, esta Sala considera que se configura la violación del art. 421 CPrC, por lo que procede casar la providencia judicial de la cual se ha hecho mérito.

V. Justificación de la resolución

Dada la estimación del recurso por el submotivo de fondo: violación de ley, específicamente, del art. 421 CPrC, con base en lo prescrito en el art. 18 LC, esta Sala procederá a pronunciar la resolución que corresponde.

1. Los representantes procesales de la sociedad actora, fundamentalmente, en la demanda interpuesta el siete de octubre de dos mil siete, de fs. 1 al 10 de la La pieza principal, expusieron:

1.1 Que en escritura pública de las siete horas treinta minutos del veintisiete de julio de dos mil siete, las sociedades Banco HSBC Salvadoreño, S.A., Banco Hipotecario de El Salvador, S.A. y Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A., ahora Banco Citibank de El Salvador, S.A., celebraron con la sociedad Ingeniero José Antonio Salaverría y Compañía, un convenio, con la finalidad de establecer las condiciones que normarían la atención a la sociedad actora.

1.2 Que se estableció la obligación del banco líder de atender las solicitudes de financiamiento de la sociedad actora, quien las canalizaría en la proporción ahí establecida.

1.3 Que se estableció el compromiso de no ejercer de forma unilateral, acciones legales contra la sociedad actora por parte de los bancos participantes, y que de hacerlo deberían estar de acuerdo por lo menos dos de ellos.

1.4 Que el plazo inicial de treinta días podría prorrogarse por otros treinta días más, por simple cruce de cartas, conforme a las circunstancias que eventualmente surgieran; de manera que, tal como se expone, mientras se mantuvieran las finalidades del contrato, el mismo debía mantenerse vigente, pues permanentemente podía prorrogarse, y por ende, ha estado prorrogándose por treinta días más.

1.5 Que el Banco HSBC Salvadoreño, S.A., incumplió el convenio por los actos u omisiones siguientes:

i) Desde el inicio, no realizó los desembolsos a los que estaba obligado y tampoco ejecutó los actos que le correspondían como líder; y,

ii) Por haber promovido juicios ejecutivos en contra de la sociedad actora, sin la autorización previa y por escrito de los otros dos bancos.

La ilicitud de tales actos u omisiones son reiteradas por las mismas causas -la abstención de efectuar los desembolsos e interponer demandas-, por un lado y por otro, la relación de

causalidad entre tales hechos y los daños y perjuicios, se debe a la caída de ventas y pérdida de clientela.

1.6 Que el daño emergente asciende a “un millón ciento treinta y seis mil trescientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América, con cincuenta centavos de dólar”, como consecuencia de no haberse producido los resultados para el ejercicio del año dos mil nueve.

Y el lucro cesante asciende a “veintiún millones quinientos noventa y un mil trescientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América, con diez centavos de dólar”, calculado sobre la base de proyecciones y la mitad del tiempo que tiene de estar funcionando la compañía.

2. Admitida la demanda y realizado el emplazamiento de ley -a fs. 247 de la 2.^a pieza principal-, los apoderados de la sociedad demandada, licenciados Mario Enrique Sáenz y Humberto Sáenz Marinero, mediante escrito del veintitrés de noviembre de dos mil nueve, de fs. 249 al 256 de la 2.^a pieza principal, alegaron la improponibilidad de la demanda, y a su vez, opusieron excepciones dilatorias de informalidad y oscuridad de la misma.

2.1 En lo que respecta a la improponibilidad de la demanda, en lo principal, sostuvieron que no hay relación contractual, y por ende, a su criterio, no puede haber reclamación de incumplimientos contractuales, ello debido a que los hechos atribuidos no acontecieron dentro de la vigencia del contrato, cuya duración fue de treinta días, el cual no se ha prorrogado, de forma permanente, solo por mantenerse la finalidad del contrato.

2.2 Se sostuvo que la demanda era informal, ya que no se realizó un ofrecimiento de prueba pertinente; es decir, no se determinaron los medios probatorios ofrecidos.

2.3 Por otro lado, se alegó que la demanda era obscura, ya que no hay una narración precisa de los hechos y tampoco se invocó el derecho en que se funda la pretensión.

En lo que atañe a los hechos, los procuradores denotaron una inconsistencia sobre la obligación del banco líder de atender las solicitudes de financiamiento, pero que luego se sostiene el incumplimiento del convenio desde sus inicios, ya que no desembolsó las sumas de dinero a las que estaba obligada a hacerlo.

Por otra parte, en lo tocante al hecho de haber iniciado acciones ejecutivas, se omitió relacionar una cláusula del convenio, en la cual se estipuló el derecho de los bancos como acreedores.

Además, los litigantes advirtieron que no hay explicación de cómo la caída de

operaciones de ventas y la pérdida de clientes, ha sido una consecuencia tanto de la falta de financiamiento como de las demandas entabladas.

Finalmente, enfatizaron que no hay ninguna invocación precisa del derecho en que se funda la demanda, sino una prolija enumeración de disposiciones legales que no tiene explicación su cita.

3. En relación con la oposición a la pretensión, esta Sala advierte que una vez resuelta la causa de improponibilidad de la demanda y excepciones antes mencionadas, se corrió traslado para que se contestara la misma. En tal escrito, agregado a partir del E 391 de la 2.^a pieza principal, se negaron los hechos atribuidos, y a su vez, se opuso la excepción de ineptitud de la demanda por tres causas:

3.1 Se sostiene que no hay relación contractual, y por ende, falta legitimación de la actora para reclamar incumplimientos de esa naturaleza. En concreto, se expresa que no se ha prorrogado el convenio de mérito, ya que no hubo consentimiento de todos los bancos para tales efectos, como tampoco se cruzó correspondencia que lo evidenciara, por lo tanto, no estuvo vigente más allá del veintisiete de agosto de dos mil siete.

3.2 Se advierte que no hay una adecuada relación procesal, ya que no se ha seguido el juicio contra todos los bancos obligados, y por ende, debió constituirse un litisconsorcio pasivo necesario. Ello en virtud de que, la actora al usar el convenio como base de la pretensión, advierten que las partes contratantes en el mismo, son dos: “los bancos” y “la sociedad ingeniero José Antonio Salaverría y compañía”, por ende, si el contrato fue otorgado por dos partes, aunque una de ellas integrada por varios miembros, no es posible considerar a uno sólo de los bancos, sino que debió demandarse a todos, puesto que se trata de un contrato bilateral.

3.3 Finalmente, se aduce que la acción ejercida no se sujetó a una de las previstas en el art. 1360 CC, ya que no se pidió el cumplimiento ni tampoco la terminación del convenio, y por ende, en este caso, solo se ha presentado una demanda meramente indemnizatoria; de tal manera, consideran, que por tratarse de una omisión de derecho, la misma no puede suplirse por el juzgador.

4. De la oposición a la pretensión, en la forma y términos acotados, esta Sala estima necesario depurar uno de los motivos alegados, advirtiéndose que no se puede ejercer la defensa dos veces por la misma causa, tal como ocurrió en el presente caso, ya que la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación activa, no podía replicarse posteriormente bajo la excepción

de ineptitud de la demanda.

En efectos, la improponibilidad y la ineptitud de la demanda, no son instituciones jurídicas distintas, tienen la finalidad de impedir que se conozca el fondo del asunto, ya por falta de requisitos del juez, de las partes o de la pretensión, y por ende, concurren los mismos supuestos que fundamentan esa consecuencia.

Dada la particularidad de este caso, si se alegó la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación activa, ya que a consideración de la parte demandada no hay relación contractual, no se tiene por opuesta la excepción de ineptitud por la misma causa, dado que precluyó el ejercicio del derecho de defensa por ese mismo motivo.

Efectivamente, el ejercicio del derecho dentro de un plazo hace que precluya una etapa procesal y adquiera firmeza lo decidido, y tal como consta en el juicio, dicho asunto fue resuelto por el juez de la causa, a f. 263 de la 2.ª pieza principal, desestimándose en su oportunidad la improponibilidad alegada.

Cabe reseñar que, si la propia parte que alegó la improponibilidad de la demanda, sostuvo inicialmente que no hay legitimación para demandar, de su propia alegación se extrae que a dicho requisito le confirió el tratamiento de un presupuesto para conocer el fondo del asunto, y por lo tanto, no podría examinarse nuevamente ese asunto, vía “excepción perentoria”, en una sentencia, precisamente, porque en esta última etapa, la legitimación ya había sido tratada como un presupuesto procesal, no como una cuestión de fondo.

Por consiguiente, se desestima la excepción de mérito por las razones antes dichas, y que además, denota una falta de lealtad de los litigantes al replicar un asunto que había adquirido firmeza interna en el juicio bajo estudio.

5. Depurado lo anterior, en lo que atañe a las excepciones dilatorias de informalidad y obscuridad de la demanda, esta Sala advierte, que cada una de ellas están conexas al fondo del asunto, de cuyo contenido se aprecia suficiente claridad para resolver el caso, en relación con la prueba aportada en el juicio de mérito, por ende, la inconsistencia de los hechos sobre los desembolsos, el examen de la cláusula del convenio en la cual se estipuló el derecho de los acreedores, la relación de causalidad entre el daño e incumplimiento del contenido o la falta de invocación del derecho, no constituyen un óbice para inadmitir la demanda.

6. En cuanto a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, esta Sala considera que el contrato base de la pretensión, a diferencia de lo sostenido por los litigantes de la sociedad

demandada, no es un contrato bilateral, sino plurilateral.

6.1 Bajo ese orden de ideas, se aprecia por este tribunal, al examinar las cláusulas del convenio, que su naturaleza jurídica es la de un contrato de cooperación empresarial, específicamente, la de un consorcio bancario.

En dicho contrato se dispuso obrar conjuntamente para un fin común, es decir, los intereses de las partes ha convergido para una finalidad específica, atender las solicitudes de crédito y colocar un capital para obtener un rendimiento, así como no demandar al tercero por su operatividad, siendo por tanto dicho nudo funcional el elemento fundamental para determinar su especie.

La utilidad de clasificar el contrato de mérito se justifica no solo para identificar su característica principal, sino para determinar su régimen legal aplicable en caso de incumplimiento, esto es el de responsabilidad contractual.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el fundamento de estos contratos radica en la distribución de riesgos y utilidades, lo cual facilita identificar la responsabilidad de los partícipes de acuerdo a las cargas que acordaron asumir.

Dicha nota característica -como en el consorcio bancario-, en donde todos los integrantes que participan directamente en la realización de las actividades objeto de la cooperación, disponen en común parte de sus activos, compartiendo riesgos y utilidades, y por lo tanto, asumen una responsabilidad solidaria.

Efectivamente, cada una de las partes que componen la relación contractual obtiene un beneficio, de lo contrario no estarían dispuestas a compartir riesgos para el logro de un fin que en sí mismo es común, y por dicha razón, cuando alguna de las partes incumple con las obligaciones asumidas, el incumplimiento contractual recae sobre el interés de cada uno de los contratantes, incluso se podría considerar que incluye el propio interés de la parte incumplida, ya que todos se obligaron a cooperar para el logro de un fin que es común.

6.2 A partir de los conceptos vertidos, esta Sala considera que en el caso bajo estudio no era necesario constituir un litisconsorcio pasivo necesario.

Ello en virtud de que la posición contractual que desempeñan las partes en esta clase de contratos tiene un carácter intermedio, puede variar ante un incumplimiento contractual, y por ello, la parte incumplida asume la calidad de deudor ante los otros contratantes y estos últimos adquieren la calidad de acreedores.

Según consta en el convenio base de la acción, los bancos decidieron celebrar un contrato de cooperación empresarial, y para ejecutar la finalidad prevista tuvieron que contratar con un tercero, la sociedad “Ingeniero José Antonio Salaverría y Compañía de Capital Variable”; todos se obligaron para con el tercero y todos asumieron la calidad de deudores.

Dicho supuesto configura la presunción de solidaridad que establece el art. 962 CCom, el cual contempla lo siguiente: “Salvo disposición legal o pacto expreso en contrario, los codeudores y fiadores en materia de comercio son solidarios, inclusive los que no sean comerciantes.”

De manera que, dicho precepto jurídico resulta aplicable al caso de mérito, ya que tal presunción es la regla general en las relaciones mercantiles, por lo que cuando se trata de varios deudores, el tercero puede ejercer las acciones propias contra uno o contra todos, sin que se haga necesaria su estipulación contractual.

Por lo tanto, no se estima la excepción de ineptitud por falta de litisconsorcio pasivo necesario, precisamente, porque el banco demandado ostenta la posición contractual pasiva o deudora, dadas las imputaciones que se le atribuyen, entre ellas la de ser el responsable directo para atender las solicitudes de financiamiento para operaciones a corto plazo y de reclamar mediante demandas, unilateralmente, crédito a su favor.

6.3 Determinado lo anterior, y tal como lo sostiene la representante procesal de la sociedad actora en casación, la Cámara al resolver que en este caso debía constituirse un litisconsorcio pasivo necesario, implícitamente, reconoció el derecho material para demandar por responsabilidad contractual, con base en el convenio de mérito, es decir, le otorgó vigencia.

Lo anterior, tiene conexión con el tema de la legitimación activa, sobre lo cual esta Sala considera que no puede negarse la existencia del referido contrato, y por ende, no procedía alegar la improponibilidad ni la ineptitud de la demanda basada en la falta de relación contractual entre las partes, la cual es manifiestamente previa y suficiente para determinar los daños y perjuicios imputados.

Aunado a lo anterior, según la cláusula 11 del convenio, se estipuló un plazo de treinta días, a partir de la fecha de suscripción del mismo, pero también se contempló que dicho plazo podría prorrogarse, disponiéndose lo siguiente: “Sin embargo, a juicio de los Bancos, dicho plazo podrá prorrogarse en treinta días más, por simple cruce de cartas, conforme a las circunstancias que eventualmente surjan”.

De manera que, la prórroga no responde a formalismos o contratos ulteriores bajo un instrumento público, auténticas o legalizaciones notariales de firmas, sino que se adoptó una forma simple y ágil, y por consiguiente, esa fue la intención de las partes, y tal como lo dispone el art. 1431 CC, así: “Conocido claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que lo literal de las palabras”.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la prórroga del convenio estaba conexas a la finalidad prevista, o sea, mientras fueran surgiendo circunstancias que hicieran necesario el financiamiento, para que la compañía cafetalera continuara con sus operaciones, ello por la naturaleza de las mismas.

Bajo esa línea de pensamiento, en el presente caso, el giro de la empresa resulta determinante para interpretar la finalidad del convenio y la cláusula relativa a la prórroga, pues dada la naturaleza cíclica de la producción del café, éste no se cumple o no se podía cumplir dentro del primer período de treinta días, y por ello, no puede interpretarse que solo fue estipulado por ese período.

Ahora bien, de fs. 436 al 439 de la 3.^a pieza principal, corre agregado el instrumento público de cesión de derecho de participación sobre el convenio, otorgado el treinta y uno de enero de dos mil once, ante los oficios del notario Carlos Elías Zablah Córdova, por el Banco Citibank de El Salvador, S.A., como cedente y el Banco Hipotecario de El Salvador, como cesionario.

La cesión en comento, fue otorgada por dos de los tres bancos firmantes originales del convenio en cuestión, es decir, del suscrito ante el mismo notario, a las siete horas y treinta minutos del veintisiete de julio de dos mil siete, reconociéndose por parte de dos bancos expresamente la prórroga y vigencia del contrato de cooperación en comento, lo cual implica que el interés común o finalidad persistía, y no puede entenderse que se dejó de prorrogar bajo dicho acto jurídico, el cual fue agregado al proceso con el escrito del once de mayo de dos mil once, y sobre el mismo, la parte demandada en su defensa no expresó nada, ni en el segundo escrito de contestación de la demanda, como tampoco en los alegatos finales presentados el treinta de noviembre de dos mil dieciséis.

Por consiguiente, esta Sala considera, que el convenio, del cual es irrefutable su existencia, efectivamente, se prorrogó con el otorgamiento de dicha cesión, y por ende, también sus cláusulas, incluyendo la segunda que permitía prorrogar el plazo por treinta días más, cada

vez, y por ello, bastaba con la afirmación de legitimación de la parte demandante para entrar a conocer del fondo del asunto.

7. Finalmente, en cuanto a la excepción relativa a que la acción ejercida no se sujetó a una de las previstas en el art. 1360 CC, ya que no se pidió el cumplimiento ni tampoco la terminación del convenio, esta Sala considera lo siguiente:

Tal como lo sostuvieron en su oportunidad los representantes procesales de la sociedad demandante, advierten en el escrito de expresión de agravios, que dicha norma si fue invocada en la demanda, pero que no obstante ello, se violentó el art. 1426 CC, ya que a su consideración es el precepto jurídico que debe aplicarse y no el art. 1360 CC, ya que entre los incumplimientos alegados se reclama que el banco líder del convenio planteó demandas contra su mandante, no obstante tener la obligación de “no hacerlo” conforme al convenio citado.

El art. 1426 CC, prescribe lo siguiente: “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho”.

Al constatar tal afirmación, esta Sala advierte que efectivamente dicha norma jurídica ha sido invocada en el libelo de la demanda, y por lo tanto, constituye una de las normas pertinentes para resolver el caso, dado que está relacionada con uno de los motivos de incumplimiento del convenio.

Además, la causa de ineptitud alegada no está comprendida dentro de los supuestos que jurisprudencialmente ha configurado esta Sala, pues si lo que se trató era sostener que no se utilizó una vía procesal adecuada, la misma se desestima, ya que ésta procede cuando el tipo de juicio instado no es el adecuado para ventilar la demanda, lo cual no ocurre en el caso bajo estudio, ya que la pretensión ha sido promovida en el juicio que corresponde a estos asuntos.

8. Abordadas las excepciones de contenido procesal, en cuanto a la de prescripción de la acción, esta Sala advierte lo siguiente:

Se alega por parte de los litigantes representantes del banco demandado, que uno de los supuestos incumplimientos que se le imputan a HSBC, es desde el inicio del convenio, por no haber desembolsado a favor de la sociedad demandante, las sumas de dinero a la cual estaba obligada, ni tampoco efectuó los actos que como líder le correspondía realizar.

Y por ello consideran que debe aplicarse el art. 995 rom. II CCom, en el que se regula el plazo de prescripción para los contratos mercantiles, cuya naturaleza a su criterio es la de un contrato innominado.

De lo sostenido, en síntesis, este tribunal advierte que no procede la excepción alegada, dado que no es la única causa de responsabilidad contractual alegada por la sociedad demandante, sino que tal como se relaciona en la demanda, hubo incumplimiento al entablar cuatro demandas en su contra.

Así pues, mediante escrito de fecha dos de mayo de dos mil once, agregado de fs. 423 al 428 de la 3.^a pieza principal, la parte actora solicitó practicar compulsas de la demanda, admisión de la demanda, diligencias de embargo y prueba instrumental de los procesos: 585-EM-08, 319-EM-08, 268-EM-08 y 309-EM-08, antes tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad.

Las demandas fueron interpuestas, según la certificación proveída por el Juez Quinto de lo Mercantil de esta ciudad, agregada de fs. 902 al 1232 de la 5.^a pieza principal, tres de ellas, el diecisiete de junio de dos mil ocho, y una el quince de octubre de dos mil ocho.

En tal virtud, no opera la prescripción extintiva, dado que la demanda (objeto del presente litigio, fue interpuesta el siete de octubre de dos mil nueve, y en contraste a las fechas de las demandas antes citadas, no supera los dos años que provocan el efecto jurídico reclamado.

9. Finalizado el análisis de las excepciones, procede continuar con el examen de la oposición a la pretensión de mérito.

9.1 Dentro de la defensa, los representantes procesales del banco, contestaron en sentido negativo la demanda, negándose, en lo medular, cuatro extremos de la demanda, así:

a) Que no es cierto que el convenio de mérito, haya sido prorrogado por más tiempo de su plazo original.

b) Que no es cierto que el Banco HSBC, se haya obligado a hacer desembolsos de créditos a favor de la sociedad demandante.

c) Que no es cierto que el Banco HSBC, se haya obligado a no demandarla por créditos a cargo de la sociedad demandante, que estuvieran o cayeran en mora, durante la vigencia del convenio o después de finalizado el mismo.

d) Que no es cierto que se requiera la autorización de los Bancos Hipotecario y Cuscatlán, para ejercer su derecho de acreedor contra la sociedad actora.

9.2 Al retomar las causas de fondo de la demanda, en relación con lo decidido sobre las excepciones desestimadas, se rechaza lo relativo a la prórroga del convenio, por lo que resulta necesario hacer remisión a lo fundamentado anteriormente para tales efectos.

De lo anterior resulta, que únicamente quedó controvertido, el incumplimiento sobre los desembolsos y la promoción de juicios ejecutivos en contra de la sociedad actora -sin la autorización previa y por escrito de los otros dos bancos- .

De manera que, se excluye de la disputa, la existencia del contrato y su naturaleza, la cual como se ha sostenido en esta sentencia, es la de un contrato plurilateral de cooperación empresarial celebrado con un tercero.

9.3 En cuanto a los elementos de la responsabilidad contractual, se tienen tres extremos que deben probarse para acoger una pretensión de esta especie, entre ellos el daño, el nexo causal y la imputación.

9.3.1 El daño se encuentra circunscrito al perjuicio que sufre uno de los contratantes por el incumplimiento total, parcial o defectuoso de las obligaciones contractuales asumidas por la otra parte. Se materializa en lo que se conoce como daño emergente y lucro cesante.

a) El daño emergente entendido como la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, el cual debe resarcirse al causar la pérdida de un bien o un derecho que ya estaban incorporados al patrimonio de la víctima.

Según lo expuesto en la demanda, el daño emergente consiste en la falta de producción de los resultados proyectados para el ejercicio del año dos mil nueve, lo cual asciende a “un millón ciento treinta y seis mil trescientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América, con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América”.

El daño antes referido ha sido imputado al banco demandado por el incumplimiento del convenio, en el cual se estipularon cláusulas relativas tanto al financiamiento a favor de la sociedad demandante como de la abstención de interponer demandas en su contra. Lo dicho quedó plenamente probado con la fotocopia certificada por notario del testimonio de escritura del convenio celebrado entre Banco Cuscatlán de El Salvador, S.A., Banco HSBC Salvadoreño, S.A., Banco Hipotecario de El Salvador, S.A., e Ingeniero José Antonio Salaverría y Compañía, S.V.

La existencia del convenio de mérito no ha sido controvertida, y en el juicio ha sido aportada prueba documental, a efectos de probar el incumplimiento del mismo, tal como lo han advertido los representantes procesales de la actora, en las distintas fases del proceso, principalmente, destacan, la compulsa procesal agregada en la 5a pieza principal, con lo cual incorporan al juicio elementos probatorios suficientes para establecer que el banco incumplió lo

acordado en el convenio, al demandar unilateralmente sin la concurrencia y autorización de los otros bancos.

Lo anterior sustenta y prueba los embargos recaídos en bienes de la sociedad demandante, consta a fs. 965 al 970, 998, 999 y 1204 al 1211 de la 5.^a pieza principal, tal como lo exponen los litigantes de la actora, principalmente, se embargó la planta de transformación agroindustrial conocida con el nombre de “Beneficio El Molino” establecido en villa de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán, tomando posesión como depositario el banco demandado, lo cual provocó el cierre de operaciones, y por lo tanto, hay prueba del daño producido.

En cuanto a este punto, cabe destacar que en su oportunidad, el licenciado Ernesto Antonio Barrientos Murcia, en calidad de depositario judicial de Banco HSBC SALVADOREÑO S.A., mediante escrito agregado a fs. 1217 de la 5.^a pieza principal, afirmó que en los inmuebles embargados había instalaciones en las cuales existía una empresa mercantil, la cual no fue objeto del embargo.

Ahora bien, en las actas de embargo se dispuso, que dentro la misma acción quedaba incluida cualquier mejora que tuviere dicho terreno, presente o futura; de manera que, efectivamente, quedó incluido dentro del embargo la planta antes referida, ello con base en los arts. 561 y 563 CC, en los cuales se contempla lo relativo a los inmuebles por adherencia y por destinación que fueron objeto inclusivo del embargo.

Además, se ha probado el incumplimiento del convenio en lo relativo al financiamiento para operaciones a corto plazo, así como de la interposición de las demandas, lo cual se comprueba con la confesión ficta, así:

Efectivamente, mediante el escrito del dos de mayo de dos mil once, agregado a fs. 423 al 428 de la 3.^a pieza principal, la parte actora solicitó la absolución del pliego de posiciones por parte del presidente de la junta directiva del banco demandado, siendo este el señor AG, así como por parte del presidente ejecutivo y representante legal de dicho banco, señor JGSS.

Dicha diligencia no fue realizada, sin embargo se declaró contumaces y confesos a los referidos señores, ello debido a su no comparecencia a las dos citas respectivas; asimismo, se declaró contumaz al banco demandado, lo cual fue pronunciado a las once horas treinta minutos del seis de diciembre de dos mil once. En razón de lo anterior, se procedió a la apertura del sobre sellado que contenía el pliego de posición, lo cual se verificó según consta en acta de las diez horas del cuatro de mayo de dos mil dieciséis, agregada a fs. 1803 de la 6.^a .” pieza principal.

Al examinar el contenido del pliego de mérito, agregado de fs. 1806 al 1817 de la 8.^a pieza principal, se prueba el incumplimiento del convenio, en lo tocante a las sumas de dinero que el banco HSBC estaba obligado a desembolsar, puesto que las preguntas veinticuatro, veinticinco, noventa y uno, y noventa y dos, son determinantes para dicho extremo, ya que se ha confesado que no realizó desembolsos y que tampoco ejecutó los actos que como líder le correspondía efectuar.

La confesión obtenida, previas diligencias de ley, hace plena prueba conforme lo estipula el art. 374 inc. 2.º CPrC.

Aunado a lo anterior, para efectos de comprobar el incumplimiento de los desembolsos, obra en el juicio prueba testimonial aportada por la sociedad actora, de fs. 718 al 724 de la 4.^a pieza principal, pues, a tal efecto, comparecieron los testigos MSCDZ, MSCV, MAMC y VDJS, siendo que los primeros dos, han sido contestes sobre dicho extremo, por lo que hacen plena prueba conforme el art. 321 CPrC; y, en tanto que, no consta que tales hayan sido impugnados.

b) El lucro cesante hace referencia a la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Según se sostiene en la demanda, el lucro cesante asciende a “veintiún millones quinientos noventa y un mil trescientos setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América, con diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América”, calculado sobre la base de las proyecciones de ventas para un período equivalente a la mitad del tiempo de funcionamiento de la sociedad demandante, tomando el promedio de ventas de los últimos cinco años, es decir, diecinueve años, ya que es imposible materialmente volver a colocar a la sociedad en la posición en la cual se encontraba antes de la interposición de las demandas ejecutivas.

En el juicio se incorporó prueba técnica, entre ellas, la pericial, la cual recayó sobre libros contables y sobre cuentas de la sociedad actora, respecto de los ejercicios relacionados a los años dos mil cuatro hasta dos mil nueve, cuyo resultado será relacionado más adelante.

Sumado al material probatorio aportado por la actora, se cuenta con la cuenta jurada rendida por el administrador único de la sociedad actora, la cual no fue objetada por los representantes del banco demandado.

En ese sentido, en cuanto al referido lucro cesante, esta Sala considera que con la cuenta jurada, agregada fs. 114 de la 1.ª pieza principal, se establece inicialmente el monto del daño

emergente como del lucro cesante por un total de “veintidós millones setecientos veintisiete mil setecientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con treinta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América”.

Lo cual es conteste a lo estipulado en el art. 65 núm. 2) de la LPrM, el cual regula lo siguiente: *“El juicio sobre reclamación y liquidación de daños y perjuicios se tramitará en firma sumaria, de acuerdo con las reglas siguientes:*

Si la demanda versa sobre la obligación de pagar daños y perjuicios, se presentará el documento en que se fundamenta dicha obligación, si lo hubiere, y una cuenta jurada que los especifique y estime: y se probará la existencia y cuantía de los daños y perjuicios por cualquier medio legal de prueba. En el mismo juicio deberán liquidarse aquéllos.”

De manera que, la referida cuenta jurada constituye prueba pertinente para el caso de mérito, ya tal como lo prescribe la ley, tiene relación directa con el objeto del juicio, y que además, como se expresó antes no fue objetada por la parte contraria, como tampoco se aportó prueba de descargo para contrarrestar su eficacia probatoria.

Cabe destacar que la estimación del lucro cesante, fue actualizada el monto hasta el mes de marzo de dos mil trece, con la prueba pericial incorporada al juicio, de fs. 1501 al 1531 de la 6.^a pieza principal, en cuya conclusión se determinó lo siguiente:

“Con el estado financiero anterior, determinamos que el valor presente a diciembre 2008 de los beneficios dejados de percibir por la sociedad Ingeniero José Antonio Salaverría y Cia. S. A. de C. V., durante la mitad (18) de sus 36 años de operación (1970-2008), antes de impuesto sobre la renta, ascienden a CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTICUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA”.

Aclarándose que el valor antes transcrito, constituye el lucro cesante de operaciones no ejecutadas, según el horizonte de proyección establecido en el informe pericial de mérito.

De manera que, la parte contraria tampoco objetó válidamente el resultado de la prueba pericial, pues consta en autos que su oposición al nombramiento de peritos fue rechazada, y no fueron incorporados de su parte, elementos materiales de fondo que refutaran la conclusión sostenida por los peritos financiero y contables encargados de realizar dicho estudio técnico.

9.3.2 Finalizado el examen sobre los daños y determinado que efectivamente se configura el daño emergente y el lucro cesante, en lo que atañe al nexo causal, el cual hace referencia a que

los daños causados sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento contractual, esta Sala considera lo siguiente:

Este extremo parte de la aplicación del sentido común, las máximas de la experiencia, la razonabilidad, a los juicios de probabilidad y al material probatorio que presentan las partes dentro de un proceso judicial.

En el caso bajo estudio el nexo causal de los daños y perjuicio ha quedado demostrado, ya que el banco demandado estaba obligado a no demandar por sí solo a la sociedad actora, es decir, a no demandar aislada e individualmente, y que al incumplir su obligación de no hacer, instándole juicios ejecutivos en su contra, se embargaron bienes, lo cual desencadenó los daños y perjuicios reclamados.

Efectivamente, el nexo causal de los daños y perjuicios ocasionados deviene de haberse entregado en administración, como depositario judicial, al Banco HSBC Salvadoreño, S.A., la planta de transformación agroindustrial, lo cual fue consecuencia directa de los embargos de los juicios antes aludidos que no debió promover durante la vigencia del convenio.

Por consiguiente, sí hay causalidad material y jurídica entre el incumplimiento contractual y los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad actora.

c) Finalmente, en cuanto al último elemento de la responsabilidad contractual, es decir, la imputación, la cual recae sobre la parte que incumple la prestación a la que se comprometió, se evidencia con los fundamentos antes aludidos relativos a las omisiones y acciones atribuidas al banco demandado, las cuales según el convenio de mérito, estaba obligado a cumplir.

10. En conclusión, dadas las consideraciones anteriores, y constando en autos prueba instrumental suficiente y fehaciente, así como prueba testimonial, técnica, cuenta jurada y confesión ficta, en cuya valoración conjunta se determina la existencia del daño por el incumplimiento del convenio base de la acción, así como la relación de causalidad o nexo causal entre dichos extremos y siendo imputable la responsabilidad al banco designado como líder, ineludiblemente procede condenar al banco demandado en concepto de daños y perjuicios.

Ahora bien, en cuanto a la cantidad de la condena, esta Sala considera, que la cuantía de los daños y perjuicios arrojada por la prueba pericial, es la determinante para establecer el monto respectivo, ya que con base en los arts. 360 y 363 CPrC, el dictamen uniforme al que se hace mérito, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional, por lo que procede la condena por el monto establecido en el mismo, así:

Tal como se relaciona en el informe pericial a fs. 1508 de la de la 6.^a pieza principal, la suma del daño emergente contingencial en bienes propios asciende a OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Además, como lucro cesante, en el referido informe pericial a fs. 1530 de la 6.^a pieza principal, se determinó la cantidad de CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTICUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, y se advierte, en lo que atañe al daño patrimonial de la sociedad, que dicho valor no comprende el probable daño emergente que se pudiera ocasionar en bienes propios.

Ahora bien, a la cuantía del lucro cesante corresponde entonces sumarle lo relativo al daño emergente antes dicho, y que también comprendería, lo consignado en la declaración jurada, cantidad que asciende a UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHIO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR, como consecuencia de no haberse producido los resultados para el ejercicio del año dos mil nueve.

Por consiguiente, sumadas las cantidades antes relacionadas, la cantidad de la condena en concepto de daño emergente y lucro cesante asciende a CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

B. POR TANTO, con base en todo lo anteriormente expuesto, disposiciones legales citadas, art. 23 LC y art. 172 de la Constitución de la República, esta. Sala en nombre de la República, FALLA:

I) No ha lugar a casar la sentencia pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las catorce horas cincuenta y ocho minutos del veintinueve de junio de dos mil dieciocho, en el juicio de que se ha hecho mérito, por el submotivo de fondo: por contener el fallo disposiciones contradictorias.

II) Ha lugar a casar la referida sentencia por el submotivo de fondo: violación de ley, por infracción del art. 421 CPrC.

III) No ha lugar a las excepciones de ineptitud de la demanda y de prescripción alegadas

por los representantes procesales de la sociedad demandada.

IV) Condénase al “Banco Davivienda Salvadoreño, Sociedad Anónima”, que se abrevia “Banco HSBC Salvadoreño, S.A., o Banco HSBC, S.A., o Banco Salvadoreño, S.A., o Bancosal S.A., o Banco Davivienda Salvadoreño, S.A.”, a pagar la cantidad de CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a la sociedad “Ingeniero José Antonio Salaverría y Compañía de Capital Variable”, que se abrevia “Ingeniero José Antonio Salaverría y CO. de C.V.”, en concepto de daños y perjuicios ocasionados.

Vuelvan los autos al tribunal de origen, con certificación de esta sentencia, para los efectos legales pertinentes. HÁGASE SABER.

A. L. JERÉZ.-----O. BONILLA. F.----- SANDRA CHICAS ----- PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA Y SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.----- KRISSIA REYES----- SRIA. INTA.-----RUBRICADAS.