

INC. PPCM 6-12

mara de la Segunda Sección de Occidente: Sonsonate, a las dieciséis horas del veintiséis de junio de dos mil doce.

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

El presente incidente de apelación se ha suscitado en el **PROCESO EJECUTIVO** promovido por los Licenciados **ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ESCOBAR**, de treinta y dos años de edad, abogado, del domicilio de Soyapango, quien se identifica por medio de su carné de abogado número diecinueve mil setecientos setenta y dos, y **FERNANDO RAMON JARQUIN ROMERO**, de cuarenta y cuatro años de edad, abogado y notario, del domicilio de San Salvador, quien se identifica con su carné de abogado número cuatro mil seiscientos catorce, en su concepto de apoderados generales judiciales del **BANCO PROCREDIT, SOCIEDAD ANÓNIMA**, del domicilio de San Salvador, departamento de San Salvador, contra los señores **ANA RUTH ALBERTO LÓPEZ**, de cuarenta y tres años de edad, de oficios domésticos; **CARMEN ORTEGA ALBERTO**, de sesenta años de edad, de oficios domésticos, **REINA MARLENE MENJIVAR PEÑATE**, de treinta y seis años de edad, ama de casa, y **CARLOS ALFONSO SANTOS GONZÁLEZ**, de treinta y cinco años de edad, empleado, todos del domicilio Acajutla, de este departamento; que la resolución apelada es la que declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda presentada por el Licenciado Roberto José Rodríguez Escobar, en su calidad de apoderado general judicial de Banco Procredit, Sociedad Anónima, y que corre agregada a fs. 1 al 4 del proceso principal, pronunciada por la Jueza de Primera Instancia de la ciudad de Acajutla, de este departamento, a las quince horas del día veintinueve de febrero del presente año.

El expediente del proceso mencionado ha sido clasificado en el Juzgado de su procedencia bajo la referencia P.E.M.-28-2011, y en esta Cámara bajo la referencia INC. 6-CPCM-2012.

Ha intervenido en ambas instancias el Licenciado **ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ESCOBAR**, de las generales y en el concepto ya expresados y, únicamente en primera instancia, el Licenciado **FERNANDO RAMON JARQUIN ROMERO**, también de las generales y en el concepto ya mencionados.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

El actor **BANCO PROCREDIT, SOCIEDAD ANÓNIMA**, interpuso por medio de sus apoderados Licenciados Rodríguez Escobar y Jarquín Romero, Proceso Ejecutivo

contra los señores **ANA RUTH ALBERTO LOPEZ, CARMEN ORTEGA ALBERTO, REINA MARLENE MENJIVAR PEÑATE y CARLOS ALFONSO SANTOS GONZÁLEZ**; ello porque según consta en el préstamo identificado como A), en el que aparece el testimonio de la escritura pública de mutuo celebrada en la ciudad de Sonsonate a las diez hora con cincuenta minutos del veintitrés de febrero del año dos mil siete, ante los oficios de la Notario Ana María Rodríguez Quezada, la señora ANA RUTH ALBERTO LOPEZ recibió del BANCO PROCREDIT, SOCIEDAD ANÓNIMA, a título de mutuo, la cantidad de SEIS MIL TRESCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; asimismo se estipuló que la suma mutuada devengaría intereses convencionales del DIECISIETE POR CIENTO anual sobre saldos y, en caso de mora en el pago del capital o de los intereses, la tasa de interés aumentará en TREINTA por ciento anual al convenido anteriormente, y se calculará sobre saldos en mora. Dicha cantidad sería pagadera en el plazo de SESENTA MESES, contados a partir de la fecha de otorgamiento del mutuo, que vence el veintitrés de febrero del año dos mil doce, el cual se encuentra en mora desde el veinticuatro de octubre de dos mil ocho, adeudando la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO DOLARES CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, en concepto de capital a partir de esa fecha, más el DIECISIETE por ciento anual de intereses convencionales sobre dicha suma, intereses moratorios del treinta por ciento anual sobre el capital adeudado y cuota de seguro de vida a partir del quince de octubre del año dos mil ocho, fecha en la cual la deudora se encuentra en mora, más costas procesales hasta su completo pago de capital; que en el préstamo denominado como B), que aparece consignado en el instrumento público de mutuo con garantía solidaria y prendaria sin desplazamiento, otorgado en la ciudad de Acajutla a las diez horas del dieciocho de septiembre del año dos mil siete, ante los oficios del notario Ciro Eduardo Escobar López, la señora ANA RUTH ALBERTO LOPEZ recibió a título de mutuo del BANCO PROCREDIT, SOCIEDAD ANONIMA, la cantidad de CUATRO MIL CUARENTA Y SIETE DOLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; asimismo se estipuló que la suma mutuada devengaría intereses convencionales del VEINTISIETE por ciento anual sobre saldos y en caso de mora en el pago del capital o de los intereses, la tasa de interés aumentará en TREINTA por ciento anual al convenido anteriormente y se calculará sobre saldos en mora, sin que ello signifique prórroga del plazo y sin perjuicio de los demás efectos de la mora. Dicha cantidad sería pagadera en el plazo de

SESENTA CUOTAS contados a partir de la fecha de otorgamiento del mutuo que vencen el dieciocho de septiembre del año dos mil doce, que comprenderán capital, intereses y cuota de seguro de deuda, todas las cuotas pagaderas en forma mensual y así sucesivamente los día dieciocho de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo; que dicho crédito se encuentra en mora del diecinueve de septiembre de dos mil ocho, adeudando la suma de tres mil setecientos cuatro dólares con ochenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de capital a partir de esa fecha, más el veintisiete por ciento anual de intereses convencionales sobre dicha suma, intereses moratorios del treinta por ciento anual sobre el capital adeudado y cuota de seguro de vida a partir del día seis de septiembre de dos mil ocho, fecha en la cual la deudora se encuentra en mora, más costas procesales hasta su completo pago de capital.

La Jueza de Primera Instancia de Acajutla, por resolución de las doce horas treinta y cinco minutos del veinticinco de octubre de dos mil once, entre otras cosas, ordenó que se notificara a los demandados el decreto de embargo; que al pretender realizarlo a la señora Carmen Ortega Alberto, el notificador del Tribunal fue informado, por la señora Ana Ruth Alberto López, que aquella había fallecido hacía cuatro años, aproximadamente; que por tal situación la aludida funcionaria judicial, por resolución de las doce horas cuarenta minutos del cinco de diciembre del año dos mil once, previno a los representantes procesales del Banco Procredit, S.A., que comprobaran en legal forma tal circunstancia; que el actor por medio del Licenciado Roberto José Rodríguez Escobar, por escrito presentado a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de febrero del presente año, presentó la partida de defunción de la señora Carmen Ortega Alberto y, a su vez, solicitó a la juzgadora que, de conformidad a lo previsto en el art. 86 CPCM en relación con el art. 235 del mismo cuerpo legal, se abriera la cuestión incidental a efecto de que se suspendiera el curso del proceso principal; sin embargo, la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, por resolución de las quince horas del veintinueve de febrero de dos mil doce, decidió declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda; ello porque al momento de que se presentó la demanda y documentación adjunta, la demandada Carmen Ortega Alberto ya había fallecido, tal como consta en la certificación de la partida de defunción que se presentó y por tal razón concluyó que la demanda es improcedente por falta de legítimo contradictor y, siendo este un presupuesto procesal que no puede ser subsanado por el juzgador, especialmente

porque en estos casos se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1257 C., ordenó que se levantara el embargo decretado.

Que no conforme con el fallo pronunciado por la Jueza A quo, el apoderado del demandante Licenciado **ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ESCOBAR** interpuso recurso de apelación en el término de ley contra el auto definitivo antes mencionado.

Que habiendo cumplido con los requisitos exigidos por la ley, este Tribunal según auto de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de mayo del presente año, admitió dicho recurso, convocándose a la audiencia prevista mediante interlocutoria pronunciada a las catorce horas treinta y siete minutos del veintidós de mayo del corriente año.

Que el Licenciado **ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ESCOBAR**, en el recurso de apelación interpuesto, expuso como agravio lo siguiente: Que la nueva normativa adjetiva ha establecido la forma de proceder en los casos en los cuales una de las partes procesales fallezca; que el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 86 no establece parámetros de tiempo bajo los cuales se tiene que regir si el fallecimiento de una de las partes procesales es antes o después de la interposición de la demanda; lo que si establece por interpretación del mismo artículo, es que para continuar con el proceso es un requisito que, el fallecido se encuentre debidamente acreditado como parte procesal, situación que en el caso fue acreditada como consecuencia de la admisión de la demanda. Que su poderdante desconocía el fallecimiento de la señora Carmen Ortega Alberto, motivo por el cual se interpuso la demanda y tanto su poderdante como todos los demandados se constituyeron en parte procesal una vez admitida la demanda. Que el artículo 1257 C. no regula un acto previo a la interposición de la demanda; lo que establece es que, previo a causar un agravio a los herederos, se les notifique para que hagan uso de su derecho de defensa.- Que la normativa Procesal Civil y Mercantil ha establecido en los artículos 263 y 265 una forma de proceder dentro del curso normal del proceso judicial, cuando se presentan situaciones como el fallecimiento de una de las partes procesales; que el mismo artículo establece una suspensión del curso del proceso principal y, vía incidental, cumplir con la debida acreditación de la sucesión procesal, con el único objeto de no violentar ningún derecho de defensa de los mismos. Es por esa razón que, tal como consta en el escrito presentado el veinticuatro de febrero de dos mil doce, solicitó la suspensión del proceso principal a fin de investigar si ya se había notificado de los títulos ejecutivos, todo esto con el fin de no violentar ningún tipo de derecho a los demandados y a la sucesión procesal. La decisión del Juez A quo de

declarar improponible la demanda causa un agravio a las pretensiones de su poderdante, por cuanto significa que todo lo actuado queda sin efecto, y ordena cancelar el embargo preventivo que pesa sobre un inmueble. La etapa procesal de emplazamiento en la que se encontraba el proceso judicial, es precisamente la que notifica a los demandados de las pretensiones del acreedor, para que estos hagan uso de su derecho de defensa y, precisamente, al haber fallecido una de las partes procesales, era necesario acreditar a los herederos para que estos hagan uso de tal derecho, pero en ningún momento se ha violentado ningún tipo de derecho de defensa de los demandados.

III.- ALEGACIONES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA

Que en la Audiencia realizada en esta instancia a las nueve horas treinta minutos del día seis de junio del año en curso, no se hicieron presentes los apelados ni en su carácter personal, ni representados por su apoderado; únicamente estuvo el Licenciado Roberto José Rodríguez Escobar, en representación del apelante Banco Procredit, quien tomó la palabra y dijo: Que interpuso una demanda el veintiocho de julio de dos mil once, la cual el Juzgado la admitió el dos de agosto de dos mil once por reunir con los requisitos de forma y de fondo; que se procedió al embargo y, una vez se notificó el decreto de embargo, tuvieron conocimiento que una de las demandadas había fallecido, circunstancia que antes se ignoraba; que ante tal situación el Juzgado le previno que acreditara que había fallecido, para lo cual presentó la partida de defunción en la que se determinó que la demandada efectivamente había fallecido cuatro años antes de la presentación de la demanda; por ello solicitó, de conformidad a los artículos doscientos sesenta y cinco y doscientos sesenta y seis, la suspensión del proceso para que se abriera el incidente para acreditar la sucesión procesal; que en dicho escrito solicitó que se agregada la certificación de la partida de defunción y que se siguieran los trámites para acreditar a la sucesión procesal.- Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia de Acajutla declaró improponible la demanda por falta de legítimo contradictor, con lo cual no está de acuerdo porque al momento de interponer la demanda existían legítimos contradictores, pero se estableció durante el desarrollo del proceso que uno de ellos había fallecido; que la misma ley en los artículos doscientos sesenta y tres y doscientos sesenta y cinco, prevé que se puede suspender el proceso y por ello lo solicitó al Juzgado; que incluso hasta antes de que la demanda sea contestada, se puede ampliar la demanda según el artículo doscientos ochenta del Código

Procesal Civil y Mercantil; y por ello solicitó que se deje sin efectos la improponibilidad de la demanda dictada por la Jueza de la causa y que en su lugar se suspenda el proceso.

IV.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Que según el artículo 515 inciso 2° del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal de Segunda Instancia debe pronunciarse únicamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, lo que limita las facultades de esta Cámara para conocer sobre otros puntos que no sean los contenidos en los agravios que la sentencia recurrida ha causado al impetrante, los que son precisados en el romano III de esta sentencia.

V.- CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO

Que este Tribunal, luego de haber realizado un estudio al proceso de vista, con base a lo alegado en la audiencia respectiva, hace las siguientes consideraciones:

Que la resolución por medio de la cual declara la improponibilidad sobrevenida de la demanda presentada por el Banco Procredit, Sociedad Anónima, por medio de sus representantes procesales Licenciados Roberto José Rodríguez Escobar y Fernando Ramón Jarquin Romero, ha sido pronunciada por la Jueza A quo por considerar que cuando se presentó la demanda ya había fallecido la demandada Carmen Ortega Alberto, tal como consta en la certificación de partida de defunción de la mencionada señora, motivo por el cual la demanda es improcedente por falta de legítimo contradictor; y que dicho presupuesto no puede ser subsanado por el juzgador, especialmente porque se le tuvo que dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1257 C. C.

Que en éste orden de ideas, y previo a resolver el recurso interpuesto, corresponde hacer algunas consideraciones acerca del principio general de las cuestiones incidentales que al efecto aparecen mencionadas en el Código Procesal Civil y Mercantil comentado, a partir de lo previsto en el art. 263 y sig. CPCM., en el cual se encuentran una serie de normas jurídicas que tienen por finalidad remediar de manera sistematizada la carencia normativa que contenía el Código de Procedimientos Civiles de 1882, en cuanto al tratamiento de las cuestiones incidentales que pudieran aparecer durante la sustanciación de los procesos; que el primer aspecto que ofrece el capítulo cuarto del título primero en el Libro Segundo, es el principio general de las cuestiones incidentales, en el cual se reconoce que la tramitación incidental posee un objeto propio sobre el que debe decidir el juzgador, por lo que se tramitará en pieza separada, salvo disposición legal en contrario de acuerdo a lo consignado en el inciso 1° de la norma citada; sin embargo, nuestra legislación adiciona otra regla especial para la tramitación de las cuestiones

incidentales, cualquiera que sea su clase y sustanciación; dicha regla tiene que ver con los casos en que, estando el procedimiento incidental pendiente de decisión, el proceso principal debiera ser suspendido y resultar por ello afectado. De esa idea puede extraerse el principio general acuñado legalmente de la manera siguiente: “La tramitación de una cuestión incidental alegada por las partes no suspende la continuidad del proceso principal”; esta premisa enunciada se desprende del texto del art. 264 CPCM. Como excepción a la regla general anterior, se presentará el efecto de la suspensión del proceso principal, cuando el defecto cuestionado a instancia de parte, con la intención de promover el incidente respectivo, pueda ser eventualmente insubsanable, al grado de suponer un obstáculo para la continuación del proceso. Dicha suspensión del proceso puede verse en los supuesto siguientes: la suspensión del proceso con efecto diferido de la recusación, art. 48 inciso 3º; y el incidente nominado de “sucesión procesal” por transmisión del objeto del proceso, art. 88 inc. 2º CPCM.

Que una vez analizados los aspectos antes señalados, debe advertirse que a la Jueza de la causa, al tener inequívocamente conocimiento, por parte del actor, quien le presentó la certificación de la partida de defunción correspondiente, que la demandada Carmen Ortega Alberto había fallecido, de acuerdo a lo previsto en el art. 86 CPCM, podía plantearse alguna de las cuatro situaciones siguientes: “... 1. Cuando fallece alguna de las partes, es evidente que el proceso exige determinar si existe alguien al que atribuir la condición de causahabiente de quien venía actuando como actor o demandado, convocándole para que se persone, o proveyendo con un efecto cierto de negarse a ello, o no aparecer nadie en su lugar. Siguiendo lo regulado en el art. 86 CPCM, se presupone en principio que, producido el fallecimiento de la parte, será su sucesor o sucesores (a título universal o particular, según el caso) quien a través previsiblemente del procurador que venía actuando en nombre del causante, informará al Tribunal de lo sucedido y solicitará que se le tenga como la nueva parte, sea que fueren nombrados interinamente como curadores de la herencia en los términos del art. 1163 C. C. –al que se remite el dispositivo procesal–, o que incluso ya fuera su adjudicatario definitivo (depende de cuánto se tardó en comunicar el fallecimiento a dicho juez y si el patrimonio ya fue repartido). Así las cosas, se oirá por plazo de cinco días a las partes personadas, tras lo cual el tribunal accederá al cambio de parte siempre y cuando disponga de los documentos necesarios para autorizar la sucesión procesal (art. 86.1º). De lo contrario, si se acredita el hecho del fallecimiento pero no el título de sucesión, o éste de todos modos no concierne al bien o derecho

en litigio, rechazará el cambio de parte, pero quedará abierto a su vez el problema de la sucesión, que tendrá que resolver el juez como ahora diremos. 2. Puede ocurrir también que sea la parte contraria la que se adelante al procurador de la parte originaria, e informe al tribunal del hecho de su fallecimiento, precisamente con el fin de instar a su sucesión procesal (art. 68 N° 2°). En este caso, si se conoce la supuesta identidad de los herederos o legatarios, se comunicará al juez para que se les emplaze a comparecer por plazo de diez días a la dirección, domicilio o residencia, que se suministre; de no conocerse dónde hallarlos, puede acudir al juez a las vías de averiguación que le ofrece el art. 181 CPCM; quedando suspendido mientras tanto el curso del proceso principal. Una vez efectuada la comunicación y si los sucesores responden al llamado y presentan alegaciones, aceptando su condición de causahabientes, el juez los tendrá por tales salvo que existieren datos que impidan tener por cierta su condición. 3. Si distintamente a todo lo anterior, transcurren quince días sin que nadie aparezca reclamando ser tenido como sucesor procesal del fallecido, ni sea identificado como tal a fin de hacerle aquel emplazamiento, el juez deberá proveer al nombramiento de un curador de la herencia yacente, o comunicarlo al tribunal que tenga jurisdicción para ello, suspendiendo mientras tanto el procedimiento. Una vez efectuada la designación de curador, éste representará a la herencia yacente con la personalidad que tiene investida, por los arts. 62 y 86 N° 3° CPCM, reanudándose el trámite del proceso. 4. Finalmente, si los sucesores son identificados y emplazados pero no comparecen porque no quieren ni alegan motivo de fuerza mayor impeditivo, habrá que distinguir si éstos venían a ocupar la posición del actor o del demandado. En el segundo caso la ley es inexorable: “se les declarará en rebeldía y el proceso seguirá su curso” (art. 87 párrafo primero), siéndoles aplicables todas las reglas propias de la rebeldía, antes y después de que recaiga la correspondiente sentencia. Si lo fueren de la parte actora y siempre hablando, de ausencia voluntaria (falta de interés en litigar), el juez deberá tomarlo por imperativo legal (art. 87 párrafo segundo CPCM) como una renuncia tácita, pero no un mero desistimiento, a la pretensión ejercitada por el causante, con los efectos inherentes a la misma.

Desde esta óptica, es necesario señalar que el legislador ya prevé las situaciones que pueden darse por el fallecimiento de una de las partes y es en razón de ello que ha establecido los diferentes supuestos o escenarios que pueden suscitarse, como antes se han indicado; que en el caso concreto la situación que se ha planteado se suscitó al momento de pretender emplazar a la demandada Carmen Ortega Alberto, pues al apersonarse el notificador del Juzgado A quo fue

informado por la hija de ésta señora Ana Ruth Alberto López, que su madre había fallecido hacía cuatro años; que ante tal circunstancia la Jueza de Primera Instancia de Acajutla previno al apoderado de la parte actora que acreditara el fallecimiento de dicha demandada, quien al hacerlo presentó la correspondiente certificación de la partida de defunción de la misma, junto con el escrito en el que solicitó la suspensión del proceso para efectos de acreditar la sucesión procesal correspondiente de conformidad a lo previsto en los arts. 86 y 265 CPCM; que frente a esta petición la Juzgadora declaró improponible la demanda por falta de legítimo contradictor pasivo; no obstante ello, debe decirse que en todos los supuestos mencionados en los arts. 86 y 87 CPCM ya citados, siempre ha quedado establecida la oportunidad procesal para que la contraparte pueda solicitar la suspensión del proceso, mientras se supera la cuestión incidental que se ha producido en el proceso principal; que por lo relacionado carece de razón lo sostenido por la Juzgadora al momento de declarar la improponibilidad sobrevenida de la demanda, por considerar que no existe legítimo contradictor, puesto que no dio a la parte demandante la oportunidad de establecer quien o quienes suceden a la causante o en su caso, declarar yacente la herencia, con lo cual se tendría que haber nombrado un curador; por todo lo relacionado es procedente acceder a lo solicitado por el impugnante, por lo que deberá revocarse la sentencia interlocutoria venida en apelación en los términos antes señalados por no estar arreglada a derecho.

POR TANTO: Sobre la base de los razonamientos expuestos, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo que establecen los arts. 1, 29 N° 1°, 216, 218 inc.2°, 510, 513 inc. 1° y 517 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Cámara **RESUELVE:**

a) REVÓCASE la resolución que declaró improponible la demanda presentada en el **PROCESO EJECUTIVO** promovido por los Licenciados Roberto José Rodríguez Escobar y Fernando Ramón Jarquin Romero, en su calidad de apoderados generales judiciales de **BANCO PROCREDIT, SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra de los señores **ANA RUTH ALBERTO LÓPEZ, CARMEN ORTEGA ALBERTO, REINA MARLENE MENJIVAR PEÑATE** y **CARLOS ALFONSO MENJIVAR GONZÁLEZ**, a quienes reclama dos créditos de la manera siguiente: a los señores Ana Ruth Alberto López, Carmen Ortega Alberto y Carlos Alfonso Menjivar González, la cantidad de Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Ocho dólares con cincuenta y ocho centavos de dólar; y a las señoras Ana Ruth Alberto López, Carmen Ortega Alberto y Reina Marlene Menjivar Peñate, la cantidad de Tres Mil Setecientos Cuatro dólares con ochenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América; así como sus respectivos intereses y

costas procesales; y **b) ORDÉNASELE** a la Jueza A quo la suspensión del curso del proceso principal, hasta que se acredite la sucesión procesal por muerte de la demandada Carmen Ortega Alberto.

Devuélvase el proceso principal al Juzgado de su origen, con certificación de lo resuelto.

**PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN
FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ Y JOSÉ LUIS REYES HERRERA.**