

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y PROCESAL



**REFLEXIONES PRÁCTICAS DE LAS IMPLICACIONES QUE GENERA LA
FIGURA DE LA HIPOTECA SUSCRITA POR QUIENES HAN SIDO
DECLARADOS HEREDEROS DEFINITIVOS INICIALMENTE CONTRA
HEREDEROS DECLARADOS POSTERIORMENTE**

**CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CIVIL
(CICLO II – 2021)**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**DOCENTE ASESOR
LIC. MANUEL ALEJANDRO CEA MORALES**

**PRESENTADO POR
ISIS GEORGINA RODRÍGUEZ MÉNDEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO 2022

ÍNDICE DE CONTENIDO

<u>INTRODUCCIÓN</u>	3
<u>1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE LAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA.</u>	4
<u>2. MARCO TEÓRICO</u>	4
<u>2.1. DEFINICIONES BÁSICAS</u>	4
<u>3. DE QUIENES SON LOS LLAMADOS A SUCEDER EN LA HERENCIA INTESTADA</u>	5
<u>3.1. LA VOCACIÓN HEREDITARIA.</u>	6
<u>4. DIFERENCIA ENTRE HEREDEROS INDIGNOS Y HEREDEROS EXCLUIDOS</u>	6
<u>4.1. HEREDEROS INDIGNOS.</u>	6
<u>4.2. HEREDEROS EXCLUIDOS</u>	7
<u>5. FORMAS EN QUE SE LLEVA A CABO LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA POR HEREDEROS EXCLUIDOS.</u>	8
<u>5.1. VÍA NOTARIAL.</u>	8
<u>5.2. VÍA JUDICIAL</u>	9
<u>6. CASO PRÁCTICO. REFLEXIONES PRÁCTICAS DE LAS IMPLICACIONES QUE GENERA LA FIGURA DE LA HIPOTECA, SUSCRITA POR QUIENES HAN SIDO DECLARADOS HEREDEROS DEFINITIVOS INICIALMENTE, CONTRA HEREDEROS DECLARADOS POSTERIORMENTE</u>	10
<u>CONCLUSIONES.</u>	18
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	20

RESUMEN

Es ampliamente conocido que, en la práctica, el tema de las diligencias de aceptación de herencia intestada, muchas veces la inician los presuntos herederos, sin tomar en cuenta el orden del llamamiento sucesorio que enumera el artículo 988 de nuestro Código Civil, sea por ignorancia o por motivos de conflictos entre parientes y por lo tanto se apresuran a iniciarlas por vía notarial o judicial hasta obtener la declaratoria de heredero definitivo. Son tantos los casos de herederos legítimos a suceder, a quienes se les excluye de esas diligencias, por motivos triviales como rencores, envidias, ambición por los bienes del causante, entre otros; que luego estos últimos, los excluidos, buscan asesoría legal sobre cómo se les puede reconocer la calidad de heredero definitivo también.

Para el caso particular de estudio, el enfoque va dirigido a la figura de la hipoteca sobre inmuebles, suscrita por los primeros declarados herederos y que están siendo demandados en un proceso judicial de carácter civil; conocer las implicaciones que genera en quienes se les declara herederos posteriormente; saber sobre el criterio que puede tener el juzgador al respecto y si interpreta la norma de forma errónea, explicar cómo solucionar el caso en concreto con el que se pretende ejemplificar este ensayo.

INTRODUCCIÓN

Se pretende dar una perspectiva útil con referencia a los casos de herederos excluidos de las diligencias de aceptación de herencia, situación que se da con amplia frecuencia en el ámbito práctico salvadoreño, teniendo como limitante la poca o nula información de cómo resolver al respecto.

Se tiene como propósito contribuir a identificar el criterio que puede tener un juzgador cuando en un proceso civil que se está ventilando contra los primeros que han sido declarados herederos por existir una obligación en el que se constituyó como garantía una hipoteca sobre un bien inmueble que fue del causante, las implicaciones que genera en los coherederos que han sido declarados herederos definitivos con posterioridad y que recién se incorporan a ese proceso judicial.

La estructura con la que se llevará a cabo este trabajo inicia con una breve reseña histórica del concepto de las diligencias de aceptación de herencia intestada, se prosigue con definiciones de carácter doctrinario respecto a las personas que son llamadas a suceder, se incluye la diferencia entre heredero excluido y heredero indigno a fin de evitar relacionar como sinónimos ambos conceptos, se agrega un apartado sobre las formas en que los herederos excluidos pueden hacer valer su derecho a la sucesión y lograr ser declarados herederos definitivos, asimismo se analizará un caso práctico acerca de las implicaciones que genera la figura de la hipoteca suscrita por quienes han sido declarados herederos definitivos inicialmente contra herederos declarados posteriormente y que se ventila en un proceso de carácter civil, en relación a una obligación en la que está involucrado un bien inmueble que fue propiedad del causante, finalmente se buscará resolver la inquietud que pueda generar una interpretación errónea de la norma por parte del juzgador en el caso ejemplificativo concreto, a fin de que no se vulneren y se protejan los derechos patrimoniales de los herederos que fueron excluidos al inicio, todo acorde a la normativa civil vigente.

1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE LAS DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA.

Para comprender la conceptualización de las diligencias de herencia intestada, se debe partir desde el nacimiento del derecho sucesorio, figura civil que se remonta a la antigüedad¹ y el cual ha venido a tener un lugar importantísimo en las normativas civiles de cada país, debido a los usos y costumbres que se iban aprendiendo de los ancestros.

Se tiene un antecedente bastante definido en el código de Hammurabi, que se utilizó en Egipto y Babilonia y en el que se destaca la participación hereditaria, en Grecia y Atenas por ejemplo, se practicó la división del patrimonio entre los herederos, pero fue con el derecho romano que se desarrollaron pautas de quienes podía o no ser herederos, comenzaron a ver las diferencias entre las sucesiones testadas e intestadas, así como el orden en que se debía suceder a los bienes dejados por el causante; posteriormente con el feudalismo se hicieron mejoras que no duraron mucho, tales como discriminaciones por ser primogénito o que por ser mujer no tenía ese derecho; finalmente con el código napoleónico se volvió al sistema romano, el cual hasta el día de hoy se mantiene actualizándose según los diversos casos prácticos que llegan a instancia judicial.

2. MARCO TEÓRICO

El derecho de las sucesiones contiene una amplia y enriquecedora terminología, el cual hace difícil seleccionar los denominados conceptos básicos, sin embargo, siendo que el motivo particular de aprendizaje es acerca de la sucesión intestada, a continuación, se seleccionan los idóneos según la presente temática.

¹ Mario Echeverría Esquivel, Mario Armando Echeverría Acuña, *Compendio de Derecho Sucesoral*, (Cartagena, Colombia, Editorial Universidad Libre, 2011), 10

2.1.DEFINICIONES BÁSICAS

2.1.1. Sucesión. Denominado negocio mortis causa, cuyos efectos tienen su causa en la muerte de la persona; cuando muere el titular del patrimonio se produce la apertura de la sucesión, en la que es necesario que los bienes, derechos y obligaciones del difunto, sean inmediatamente trasladados a alguien, los llamados herederos o sucesores del de cujus.

La sucesión es la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.²

2.1.2. Sucesión testamentaria. Es cuando 'el testador llama a los sucesores para recibir la herencia'. Es decir, el causante antes de morir deja un testamento en el que indica quiénes serán sus sucesores.³

2.1.3. Sucesión Intestada. Este tipo de sucesión que también puede llamarse abintestato es cuando opera en virtud de llamamientos legítimos sin que intervenga la voluntad del causante, es decir, que no fue expresada en un testamento válido.⁴

2.1.4. Vocación legítima. El principio que prevalece es que existe un orden de llamamiento, catalogado según el grado de parentesco con el causante, este llamamiento a heredar está dispuesto por ley,⁵ contenida el Artículo 981 del Código Civil y que indica: Las leyes regulan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.⁶

2.1.5. Patrimonio. Conjunto de bienes dejados por el autor de la sucesión, constituye una universalidad de derechos que comprende elementos activos y pasivos.

² Martín Andrés Font, *Colección: Guías de Estudio SUCESSIONES*, 4ª Edición (Buenos Aires, Editorial Estudio, 2007), 6.

³ *Ibíd.*, 7.

⁴ Eduardo A. Zannoni, *Manual de derecho de las sucesiones*, 4ª Edición, (Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1999), 421.

⁵ Martín Andrés Font, *Colección: Guías de Estudio SUCESSIONES*, 7.

⁶ Código Civil de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1859), artículo 981

3. DE QUIENES SON LOS LLAMADOS A SUCEDER EN LA HERENCIA INTESADA

Es necesario hacer énfasis en quienes son los llamados a suceder cuando existe una herencia intesada, ya que, a diferencia de la testamentaria, el testador hizo uso de la libre disposición de voluntad.

En el caso que nos ocupa, nuestro Código Civil, en el artículo 988, define en ocho ordinales quienes son los llamados a la sucesión intesada; y para comprender el orden de esa numeración, es necesario estudiar los presupuestos de esa vocación.

3.1.LA VOCACIÓN HEREDITARIA.

Es un derecho, prerrogativa o facultad que tiene una persona para poder reclamar y recibir herencia, importante es mencionar que *a nadie se le impone la calidad de heredero y es facultativo renunciar a tal calidad. La opción entre la aceptación y la renuncia constituye un derecho*⁷, esta vocación a su vez se subdivide en:

3.1.1. Vocación testamentaria. Expresada por el causante en su última voluntad de testar y en el que se pueden distinguir fácilmente a los herederos, es decir, llamamientos específicos.⁸

3.1.2. Vocación legal. Se adhiere a la normativa civil y este llamamiento general, considera como base el parentesco o el carácter de cónyuge, ya que, de acuerdo con la doctrina, la sucesión debe asegurar la relevancia social de la familia. Este tipo de vocación tiene las siguientes particularidades: a) se dispone a título singular toda la masa sucesoral; b) puede ser hereditaria; c) admite su otorgamiento indirecto por representación; d) no se da de manera condicional.⁹

⁷ Eduardo A. Zannoni, *Manual de derecho de las sucesiones*, 21.

⁸ Mario Esquivel, Mario Echeverría, *Compendio de Derecho Sucesoral*, 42-44.

⁹ Ibid.

4. DIFERENCIA ENTRE HEREDEROS INDIGNOS Y HEREDEROS EXCLUIDOS

Existe una tendencia a relacionar estos dos términos como sinónimos, esto es así, debido a que ciertos autores consideran la indignidad como un causal de exclusión al llamamiento a la sucesión, sin embargo, para el caso de estudio se pretende que se observen las diferencias entre ambos.

4.1.HEREDEROS INDIGNOS.

La doctrina indica que este tipo de herederos tuvo su concepción con la figura del desheredamiento, debido a un tipo de juicio de reproche, en el sentido de que cómo podía ser posible que pudiera acceder a la herencia alguien que había ofendido o ultrajado al causante, por lo que debía ser “excluido” del derecho a heredar.

Actualmente el término desheredar no forma parte del léxico jurídico civil salvadoreño, esto es así, porque en nuestra Constitución está implícitamente tácito en el derecho que tiene toda persona de disponer libremente de sus bienes conforme a la ley, por ejemplo, si un padre decide “desheredar” a sus hijos, sencillamente bastará con otorgar testamento a otra persona de su confianza, nótese que este acto se considera una postura muy subjetiva. Ahora bien, para que la indignidad pueda ser efectiva debe estar dispuesto en la ley y nuestro Código Civil lo regula desde los artículos 969 al 980, y las causales principales son cinco: *«1º El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla; 2º El que cometió un hecho que la ley castiga como delito contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que el delito se pruebe por sentencia ejecutoriada; 3º El cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en el estado de enajenación mental o de indigencia de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo; 4º El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar, o variar el testamento; 5º El que dolosamente ha detenido u*

ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación»¹⁰.

Al establecerse la indignidad por cualquiera de las causales anteriores, y la cual debe ser decretada judicialmente, lo que se busca es una especie de castigo por no tener moralmente el mérito¹¹ para reclamar derechos o bienes provenientes del causante, ya que se vuelve ineficaz su vocación hereditaria.

4.2. HEREDEROS EXCLUIDOS

Este tipo de herederos serán aquellos que, teniendo la vocación hereditaria legítima, no fueron tomados en cuenta al momento de solicitarse las diligencias de aceptación de herencia. Es una omisión que suele darse por dolo o culpa¹², ya que como se ha mencionado con anterioridad, se omite a los coherederos porque no se quiere dividir la herencia del causante con ellos, o por desconocimiento de que existan otras personas con esa vocación hereditaria, pero independientemente sea uno u otro, eso causa afectación de derechos a estos herederos excluidos y que, a diferencia de los indignos, no cumplen con las causales que se mencionan en los Artículos 969 al 980 del Código Civil.

5. FORMAS EN QUE SE LLEVA A CABO LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA POR HEREDEROS EXCLUIDOS.

Se dan dos casos generales respecto a este punto, el primero es que, sea si es uno o si son varios herederos y se decide iniciar las diligencias de aceptación de herencia, al llegar la notificación de Oficialía Mayor (Corte Suprema de Justicia), informando sobre existencia de alguna otra diligencia de aceptación o si hay testamento del causante, es hasta ese momento que se conoce que ya hay alguien que las inició sin tomarlos en cuenta y si hay testamento se tiene que respetar la última voluntad del causante. El otro caso se da, cuando

¹⁰ Código Civil de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1859), artículo 969.

¹¹ Mario Esquivel, Mario Echeverría, Compendio de Derecho Sucesoral, 101.

¹² Código Civil de El Salvador, artículo 42

ya saben quién ha sido declarado heredero interino o definitivo y recurren a un abogado para asesorarse al respecto.

5.1. VÍA NOTARIAL.

Si las diligencias de aceptación de herencia se iniciaron por esta vía, y al recibir el informe de Oficialía Mayor, resultare que existen otras ya iniciadas, deberá tenerse en cuenta que:

5.1.1. El notario al saber que existen diligencias iniciadas ante un Juez, según lo que indica el Artículo 21 inciso segundo de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, deberá suspender su tramitación y remitirse al tribunal donde se están conociendo, conforme a oficio que deberá ser librado por el juez del caso.

5.1.2. Si el informe indica que las diligencias de aceptación se están tramitando ante otro notario, ambos deberán suspender la tramitación, porque es de conocimiento general *que, las diligencias de aceptación de herencia, son diligencias de jurisdicción voluntaria, y tienen como principal característica que en las mismas no existe contención de parte, es decir no hay parte contraria a la que se le pueda reclamar algún derecho, pues lo único que se pretende es la declaración o reconocimiento de un derecho que por ministerio de ley le corresponde a una persona;*¹³ De ahí que, existiendo un legítimo contradictor y siendo una acción indeterminada en la que las partes involucradas puedan hacer valer las pruebas que tuvieren, debe ventilarse mediante un proceso contencioso, es decir, el proceso común.

Lo anterior permite afirmar que, sólo en caso de desconocimiento, los herederos excluidos han iniciado las diligencias de aceptación de herencia por esta vía, siendo el momento de recibir la información proporcionada por Oficialía Mayor, en que se han dado cuenta de que han sido omitidos como herederos con igual derecho a la sucesión; y cómo se explicó en el párrafo precedente, una vez se vuelve contencioso, debe resolverse en sede judicial.

¹³ Cámara de lo Civil de La Primera Sección de Occidente, Santa Ana, *Referencia 26-2012-4* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012)

5.2. VÍA JUDICIAL

Al utilizar esta vía, pueden darse dos alternativas:

5.2.1. Las diligencias de aceptación de herencia se están llevando al mismo tiempo por herederos distintos con igual vocación sucesoria, y como se ha dicho, es hasta el momento en que se recibe la información proporcionada por Oficialía Mayor, que uno de los presuntos herederos se da cuenta, por lo que la solución es incorporarse al proceso en el tribunal donde se están conociendo y tener el carácter de legítimos contradictores.

5.2.2. Si ya existe una declaratoria de heredero definitiva, sea ante notario o Juez, lo correcto sería solicitar una adhesión y ampliación de la declaratoria de herencia, en el sentido de que los herederos excluidos junto a la persona que ya ha sido declarado heredero, sean conjuntamente herederos definitivos con beneficio de inventario en su calidad de herederos legítimos del causante, de conformidad a lo expresado en los términos del artículo 1163 del Código Civil; debido a que *«el hecho que se haya declarado heredero definitivo y administrador y representante de la sucesión una vez, no es óbice para que la pretensión de solicitantes posteriores con la misma calidad de herederos puedan apersonarse a las Diligencias ya iniciadas a hacer uso de sus derechos, puesto que la declaratoria de heredero produce efectos únicamente sobre quien solicita su pronunciamiento ante la autoridad judicial competente, efectos que nace en virtud de la ley, de conformidad con los artículos 953 y 988 C.C., cuando el difunto no ha ordenado su testamento»*.¹⁴

6. CASO PRÁCTICO. REFLEXIONES PRÁCTICAS DE LAS IMPLICACIONES QUE GENERA LA FIGURA DE LA HIPOTECA, SUSCRITA POR QUIENES HAN SIDO DECLARADOS HEREDEROS DEFINITIVOS INICIALMENTE, CONTRA HEREDEROS DECLARADOS POSTERIORMENTE

¹⁴ Cámara Segunda de lo Civil de La Primera Sección de San Salvador, *Referencia 34-4°C-09-A* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010)

Siendo este caso práctico el meollo de análisis, es menester explicar una síntesis de la problemática, y que con el objeto de no causar confusiones se tendrá a bien evitar el uso de nombres específicos, por lo que en las siguientes líneas se reconocerá a los participantes del caso, de la siguiente manera:

En cuanto a las partes involucradas:

Hermanas: serán las que heredaron inicialmente

Hermano: será el que heredó posteriormente.

En cuanto a la admisión de la demanda.

Momento 1. Resulta ser que dos hermanas llevaron a cabo diligencias de aceptación de herencia del causante su señor padre sin tomar en cuenta a un hermano, prescindiendo de él, prosiguen con las diligencias obteniendo la calidad de herederas definitivas con beneficio de inventario, registrando la declaratoria de herederas en el Centro Nacional de Registros, Propiedad Raíz e Hipotecas, sobre un inmueble de naturaleza urbana teniendo cada una un porcentaje del 50%.

Momento 2. Con posterioridad deciden suscribir un mutuo hipotecario sobre ese bien inmueble, y se inscribe a favor de la acreedora bajo el asiento respectivo; una vez que ha pasado el plazo en que se debió cumplir esta obligación y debido al no pago de las deudas, su acreedora inicia proceso ejecutivo contra sus ellas, por lo que su abogado como medida preventiva solicita en su demanda el pago de la deuda y embargo sobre el inmueble hipotecado. Llegado el momento de admisión de la demanda, y corroborada la fuerza ejecutiva del documento base de acción y teniendo todos los presupuestos legales que exige todo título ejecutivo¹⁵, el Juez admite la demanda, decretó embargo en bienes propios de las deudas, por lo que expide oficio al señor registrador para que se traben embargo sobre el inmueble.

Momento 3. El hermano con posterioridad a la declaratoria obtenida por sus hermanas, logra que se le declare heredero definitivo y con beneficio de inventario de la sucesión del

¹⁵ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, artículo 460.

causante su padre, ejerciéndola conjuntamente con sus hermanas por lo que también inscribe su declaratoria en el Registro y el inmueble cambia del 50% para cada hermana, a tener él 33.34% y ellas 33.33% cada una, haciendo un total del 100%, por lo que el inmueble pasa a ser propiedad de tres personas; y justo cuando se pretende trabar embargo, el Registro envía notificación de observación, indicando que se especifique, ya que el oficio indicaba datos solo de dos personas dueñas del inmueble cuando a la fecha se indicaba en la base de datos, que eran tres los titulares.

Momento 4. El abogado de la acreedora al recibir ese auto de notificación del Juzgado decide ampliar la demanda en el sentido de que se demande conjuntamente “al hermano” por ser copropietario del inmueble y se embargue el 100% de dicho inmueble. El Juez al estudiar la admisión de la demanda literalmente expresó: *si bien es cierto que el hermano es copropietario del inmueble hipotecado, dicho derecho lo adquirió con posterioridad a la celebración del contrato del mutuo hipotecario y recordando que la hipoteca es indivisible, y que al momento de constituirse se hizo sobre la totalidad del inmueble, también se debe tener en cuenta que el heredero se considera una sola persona con su causante, por lo tanto se tiene a bien acceder a la petición de decretar embargo en la totalidad del bien inmueble hipotecado y acceder al litisconsorcio necesario planteado por la parte actora y como consecuencia de ello debe tenerse como demandado al hermano.*¹⁶

Momento 4. Se procede a la notificación del decreto de embargo a las deudoras (herederas inicialmente) y como litisconsorte al hermano (heredero posteriormente).

Tomando en cuenta los datos anteriores, surgen las interrogantes:

a) ¿actuó de manera diligente el abogado de la parte actora al ampliar su demanda?

Respecto a la actuación del abogado, puede comprenderse mediante la lectura del artículo 6 del CPCM, ya que, según el principio dispositivo, recae sobre el titular del derecho o interés legítimo la disposición de sus pretensiones, por tanto, hizo uso de la figura de la ampliación de la demanda regida en el artículo 280 CPCM, a fin de favorecer a los intereses de su poderdante;

¹⁶ Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, *Expediente judicial 00300-10-PE-5CMI*, folio 56

b) ¿el hermano entra en la categoría de litisconsorcio necesario?

En cuanto a la figura del litisconsorcio, reflejada en artículo 76 CPCM, el hermano que heredó posteriormente entra en esta categoría solamente porque la parte actora en sus pretensiones, ha solicitado el embargo del cien por ciento del derecho sobre la propiedad dada en garantía por sus hermanas declaradas herederas inicialmente, y esto en consecuencia puede provocar que al emitir sentencia se extiende sus efectos hacia su persona, por ser titular proindiviso del inmueble que se pretende embargar; más adelante se profundizará más en este aspecto del litisconsorcio.

c) ¿Será cierto que la hipoteca es indivisible?

La hipoteca si es indivisible, así está regulado en el artículo 2158 CC.- “La hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”.

d) ¿Es justificable lo analizado por el juez al admitir la demanda?

Se sabe muy bien que las decisiones de cada juez pasan por el filtro de la valoración de la prueba, y específicamente para el caso mencionado, bajo la lupa de la sana crítica; por lo que no puede esperarse que en el cien por ciento de los casos se tenga la certeza de que no haya algún error de interpretación o aplicación de la norma; los jueces son humanos, por tanto, no son infalibles.

Menciona el juzgador y así lo deja claro, que el hermano que heredó posteriormente adquirió derecho sobre el inmueble luego de haberse suscrito el mutuo hipotecario, (hasta acá todo bien); prosigue indicando que como la hipoteca es indivisible y al momento de constituirse ese mutuo hipotecario, se realizó sobre el cien por ciento del inmueble, por lo que es viable que se embargue sobre la totalidad; acá hay una discrepancia; si bien es cierto que al momento de constituirse la hipoteca recayó en su momento sobre la totalidad del bien inmueble, se tiene que tomar en cuenta, que nacieron nuevos derechos hacia ese heredero que fue excluido en un primer momento, particularmente el derecho de propiedad y que *debe cumplirse bajo el precepto del principio de seguridad jurídica, garantía constitucional contemplada en el Art. 2 Cn., el cual consiste en la "certeza del imperio de*

la ley", en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara. Dicho principio debe ser garantizado en cada proceso, y una de las formas de hacerlo es respetando los límites y alcances que dentro de un juicio son permitidos¹⁷; por lo que es preciso recalcar, que a lo que se debió haber referido el Juzgador es a la indivisibilidad de la obligación, porque el objeto inmueble dado en garantía sí puede ser divisible en porcentajes, tal como ha ocurrido con el caso.

Asimismo la hipoteca que es un contrato accesorio, es completamente diferente a la obligación contraída por las hermanas el cual suscribieron en testimonio de escritura pública, conforme a lo que indica el artículo 2159 CC; pareciera ser que se le está imponiendo al hermano una obligación que fue contraída única y exclusivamente por las hermanas a favor de la acreedora; como bien lo menciona el autor Joaquín Martínez Alfaro: *la obligación jurídica tiene las mismas características de la norma jurídica, entre ellas la bilateralidad, según la cual al mismo tiempo que impone un deber a cargo del deudor confiere un derecho a favor del acreedor, o sea, la obligación al ser un vínculo tiene dos lados: el activo y el pasivo, por lo que, puede definirse desde dos puntos de vista, uno activo y otro pasivo, o sea, como derecho y como deber*¹⁸

Por último, concluye el juzgador indicando que *el heredero se considera una sola persona con el causante*¹⁹, situación que no es así, ya que esta obligación consistente en el mutuo hipotecario no fue contraída ni forma parte de la masa sucesoral dejada por el causante, es un acto ulterior a la aceptación de herencia de los herederos.

e) Y si este hermano que fue declarado heredero posteriormente recurre a mí para que tome su caso ¿cómo debo proceder?

Antes que nada, se debe analizar bien los hechos, hablar francamente con la persona sobre la serie de eventos que dieron lugar al caso, proseguir con lo básico que sería la aceptación del poder, figurado en el artículo 70 CPCM y que deberá cumplir con los requisitos indicados en los artículos 68 y 69 CPCM, consecuentemente en la contestación de demanda

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Centro de documentación Judicial, *Líneas y criterios Jurisprudenciales de Cámaras de Segunda Instancia* (El Salvador, s.f.), 98.

¹⁸ Joaquín Martínez Alfaro, *Teoría de las Obligaciones*, (México, Editorial Porrúa, S.A, 1991), 1.

¹⁹ Código Civil de El Salvador, artículo 680

manifestar incidente de oposición exponiendo de forma clara y fundamentada los motivos por el cual considera que no ha lugar las pretensiones de la parte actora, así como lo establece el artículo 260 del CPCM, este incidente deriva del conflicto de intereses entre las partes, y es la que dará origen al debate que se desarrollará dentro del proceso.

En cuanto a la oposición a las pretensiones de la demanda.

Continuando con el análisis del caso, se debe puntualizar que el abogado del hermano, si realizó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante con los considerandos siguientes:

- Se solicitó la excepción de legítimo contradictor por los siguientes puntos:
- Consentimiento. Dado que para que una persona se obligue para con otra persona, es necesario que consienta en dicho acto o declaración de voluntad, por lo que en ningún momento esta persona que heredó posteriormente consintió en adquirir la obligación contraída por las hermanas; ya que jamás firmó documento alguno o recibió cantidad de dinero por no haber participado en ese contrato, y es por lo que no encaja en lo que expresa el artículo 1316 CC, numeral 2°.
- La indivisibilidad de la obligación, de conformidad al inciso 2 del artículo 2163 CC, que dice: *Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella*, como ocurre con el hermano. El abogado considera que la indivisibilidad de la obligación firmada por las hermanas no puede dividirse, contrario al objeto que sí puede dividirse en partes o cuotas (el inmueble); esto porque si las hermanas no alcanzan a pagar con el porcentaje de su derecho de propiedad, pueden ser perseguidas por su acreedora sobre otros bienes hasta satisfacer el crédito más intereses y costas; en este sentido debe respetarse el porcentaje de derecho de propiedad que le corresponde a su poderdante como heredero declarado y que se hizo concreto y real, posterior a la declaratoria de herederas de sus hermanas.

Y es que cuando se habla de la divisibilidad o indivisibilidad de cuota o intelectual, en el Derecho, no se atiende a la materialidad de la cosa debida, ni a la materialidad del objeto

de la obligación o del derecho, sino que se atiende a que el derecho que en la cosa o con respecto a la cosa se ejerce, sea susceptible de división o de poseerse por varias personas.

Por eso cuando se habla de esta división, no es la cosa la que se divide, sino que es el ejercicio del derecho o de la prestación debida lo que es divisible.

En el caso del automóvil, varias personas pueden extraer utilidad de él, ¿en virtud de qué?

*En virtud de la **cuota que en el derecho de dominio les corresponde**. De ahí que haya dicho hace un momento, que esta división intelectual o de cuota se refiere a la utilidad que de la cosa puede extraerse.²⁰*

El concepto dado por el autor en el párrafo precedente da la pauta a la comprensión de la indivisibilidad de la obligación, en el que se debe perseguir el derecho que sobre el dominio del inmueble les corresponde a las hermanas, por ser ellas que en su momento gozaron de la utilidad monetaria correspondiente al mutuo hipotecario.

En cuanto a la sentencia dictada por el señor Juez.

Una vez que ambas partes fundamentan sus hechos, corresponde al Juzgador el análisis jurídico y fundamentación doctrinaria y del derecho.

Y respecto de la excepción planteada por el abogado, el juzgador basó su fundamentación en el inciso segundo del artículo 1166 CC, que dice: **los actos del heredero o herederos que representen la sucesión, serán válidos respecto de terceros de buena fe, en todo aquello que no exceda de sus facultades administrativas, aun cuando después aparezca otro heredero de igual o mejor derecho; y enfatizó que se debe respetar la obligación contraída por las hermanas a favor de la acreedora, ya que actuaron de buena fe al momento de celebrarse el contrato; insistiendo en que la hipoteca es indivisible, y es que al momento en que se firmó el documento, la garantía se constituyó sobre la totalidad del inmueble, por tanto: *Condénese al hermano en litis consorcio en el sentido que deberá responder únicamente de dicha obligación por el inmueble que se encuentra como garantía del crédito que le dio inicio a la presente acción, y que se encuentra en proindiviso con las hermanas, lo anterior como consecuencia que el señor no participó ni obtuvo beneficio al***

²⁰ Arturo Alessandri Rodríguez, *Teoría de las Obligaciones*, 296 [PDF]

*momento de otorgarse el mutuo, por tanto, no se le debe afectar otros bienes que sean propiedad del mismo, únicamente el inmueble dado en garantía de la presente obligación.*²¹

En cuanto al recurso de apelación interpuesto.

Siendo que la resolución dada en primera instancia es recurrible según artículos 469,501,508 CPCM y siendo que el hermano considera que hay agravios a sus derechos, es que mediante su abogado solicita que se presente recurso de Apelación a la sentencia definitiva pronunciada por el Juez; este escrito se remite al tribunal superior junto con el expediente completo, tal como indica el artículo 512 CPCM.

En el escrito, el abogado razonó como pronunciamiento impugnado lo referente a la figura de la indivisibilidad, la cual ha sido planteada en este documento, en el apartado de la oposición de la demanda. Este recurso fue admitido.

El análisis de los señores Magistrados recayó en la legitimación pasiva, es decir, en su carácter para ser demandado (el hermano), de conformidad a los principios dados por la doctrina referente al Proceso Ejecutivo.

Primero. ¿Es una persona responsable?

Entendiéndose como si es el principal obligado de la relación jurídica establecida en el mutuo hipotecario, la cual como se ha visto en el caso, la relación jurídica bilateral deudor -acreedor, recae en sus hermanas y la acreedora que inició la demanda, se concluye que no es persona responsable.

Segundo. ¿Es sucesor, sea a título singular o a título universal?

Cómo se ha dicho en reiteradas veces, él ha sido declarado heredero por haber seguido diligencias de aceptación de herencia intestada, e inscribió la declaratoria en el Centro Nacional de Registros de la Propiedad, Raíz e Hipotecas, posterior al de sus hermanas.

La cámara en su fundamentación de derecho indicó *que por regla general los herederos responden por las deudas hereditarias de conformidad al artículo 1216 CC*, también indicó

²¹ Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, *Expediente judicial 00300-10-PE-5CMI*, Sentencia emitida el día treinta de mayo de 2011, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011), folio 26

en lo que a los herederos respecta debe tenerse presente el requisito del artículo 1257 CC, referente a que los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos.

Ya se analizó lo referente a que el heredero se considera una sola persona con el causante, y la obligación crediticia que la acreedora pretende recuperar teniendo como base el mutuo hipotecario no fue contraída ni forma parte de la masa sucesoral dejada por el causante, es un acto ulterior a la aceptación de herencia de los herederos, se concluye que no es heredero por deudas adquiridas por el de cujus.

Tercero. ¿actúa en calidad de representante?

Por ejemplo, si es curador, representante legal de persona incapaz o representante de Sociedad; se advierte que el hermano no entra en ninguna de esas categorías, se concluye que no es representante ya que actúa por sí mismo.

Cuarto. ¿es parte del proceso ejecutivo?

Dado que, en un proceso ejecutivo, las partes son ejecutante y ejecutado, y siendo que la participación del hermano no consta en el documento base de acción presentada al admitirse la demanda, se concluye que no tiene legitimación pasiva.

Quinto. ¿Ha actuado como garante hipotecario?

Según indica el inciso 1º del artículo 2178.- El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado. Y cómo se ha dicho muchas veces, él hermano no firmó ni se benefició de ese negocio.

Sexto. ¿Es el tercer poseedor reconvenido?

Acá la Cámara hace una sucinta explicación: el hermano, *en su calidad de heredero es continuador de la persona del causante, por lo tanto no ha adquirido el referido inmueble con tal gravamen, sino que lo adquirió por transmisión que se retrotrajo al momento de la delación, lo cual explica claramente el Doctor Roberto Romero Carrillo en su obra “Nociones de Derecho Hereditario, página 71 a 73 cuando DICE: “Después que se verifica la apertura de la sucesión, con la muerte del causante, tiene lugar la segunda fase*

o momento del fenómeno jurídico de la transmisión que recibe el nombre de delación palabra que tiene su acepción especial en el derecho sucesorio (...) El momento en que el diferimiento se verifica puede coincidir o no con el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, vale decir, con la apertura de la sucesión. Coincide cuando el llamamiento no es condicional, cuando es puro y simple; en este caso la muerte del causante, la apertura de la sucesión, y la delación son simultáneas, no media entre ellas ningún lapso. (...) volviendo sobre el momento en que se produce la delación, podemos sentar la siguiente regla: cuando la sucesión es intestada la muerte del causante, la apertura de la sucesión y la delación se producen simultáneamente, la delación siempre coincide con los otros dos momentos.”²²

FALLO de la Cámara: Determinó que el hermano **no ostenta la calidad de deudor, responsable, sucesor, representante o tercero obligado del compromiso adquirido por sus hermanas**, por tanto, no puede considerarse legítimo contradictor y no estando pronunciada en ese sentido la sentencia recurrida deberá revocarse y pronunciarse la que a derecho corresponde y ordénese levantar el embargo sobre el porcentaje que le corresponde al referido señor del inmueble inscrito a la matrícula X.²³

CONCLUSIONES.

Se advierte que, en la tramitación de las diligencias de aceptación de herencia, es donde surgen los primeros problemas de investigación y localización de los sujetos que pueden ser llamados a la sucesión intestada, ya que en la normativa civil existente en su artículo 1163 indica que los solicitantes deben probar su calidad de heredero, lo cual es insuficiente, y da lugar a esa problemática de que a unos los declaran herederos definitivos primero y luego a otros después, surgiendo casos como el que se ha reflexionado, en el cual había gravamen sobre el inmueble que dejó el causante y hasta ya se había iniciado proceso ejecutivo, afectando los derechos de propiedad del que aceptó herencia con posterioridad.

²² Cámara Tercera de lo Civil de La Primera Sección de San Salvador, *Apelación con Referencia 110-ECQCM-II* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011)

²³ *Ibíd.*

Se determina que, en cuestión de diligencias de aceptación de herencia, pueden suscitarse casos singulares que ponen en dilema los razonamientos de los que ejercen la profesión del derecho, ya que si bien es cierto, la ley mediante el Código Civil trata de regular lo más posible este tema, sus disposiciones son de índole general y al combinarse con temáticas de otras leyes, muchos optan por buscar la ayuda y orientación de profesionales de gran trayectoria; por existir inseguridad o interrogantes de cómo proceder a la aplicación del derecho a favor de sus representados, por lo que es necesario que se instruya mucho más a los estudiantes de Ciencias Jurídicas en ámbitos prácticos.

Que en cuanto a los derechos patrimoniales de los herederos que fueron excluidos y que aceptan con posterioridad, la ley y la doctrina han sido claras: tienen los mismos derechos que quienes han aceptado herencia inicialmente, por tanto, no se les puede menoscabar en su derecho a la propiedad, el cual se encuentra regulado constitucionalmente en el artículo 11., **y que indica que no se les puede privar de ese derecho sin antes ser previamente oídos y vencidos en juicio con arreglo a las leyes.**

Es de interés actual en las diligencias de aceptación de herencia intestada, aparte de los medios de publicidad tradicionales, como lo son los periódicos, complementarlas de alguna manera, mediante la utilización de medios electrónicos, a fin de que sea de utilidad para los Notarios y Jueces, ya que consecuentemente se evitarían dilataciones, complicaciones futuras, y costos innecesarios de tiempo y recursos de casos que llegan hasta sede judicial, que pudieron evitarse si en las diligencias de aceptación de herencia intestada se hubiesen incluido a todos los que tuviesen vocación legítima.

BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodríguez Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1983.

Cámara de lo Civil de La Primera Sección de Occidente, Santa Ana, Jurisprudencia Referencia 26-2012-4: Corte Suprema de Justicia, 2012

Cámara Segunda de lo Civil de La Primera Sección de San Salvador, Jurisprudencia Referencia 34-4°C-09-A: Corte Suprema de Justicia, 2010

Cámara Tercera de lo Civil de La Primera Sección de San Salvador, Jurisprudencia Referencia 110-ECQCM-11: Corte Suprema de Justicia, 2011

Código Civil de El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 2014

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador: Decreto n° 712

Constitución de la República de El Salvador. Asamblea Constituyente de El Salvador: Decreto n° 38

Echeverría Esquivel Mario y Echeverría Acuña Mario Armando. *Compendio de Derecho Sucesoral*, Cartagena, Colombia: Editorial Universidad Libre, 2011

Font Martín Andrés. *Colección: Guías de Estudio SUCESIONES*. Buenos Aires: 4ª Edición, Editorial Estudio, 2007

Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, Proceso Ejecutivo Mercantil, Expediente judicial 00300-10-PE-5CM1, Referencia 29-EC-10-1, 2011

Martínez Alfaro Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. México: Editorial Porrúa, S.A, 1991

Zannoni Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*. Buenos Aires, Argentina: 4^a Edición, Editorial Astrea, 1999