

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



MONOGRAFIA

TEMA:

EL DERECHO REAL DE HIPOTECA (CONSTITUCIÓN, INSCRIPCIÓN Y
CANCELACIÓN SEGÚN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA)

PRESENTADO POR:

BACHILLER: YESSICA CAROLINA ALVARADO BERNAL
BACHILLER: MERCEDES EMELINA CAÑAS RODRIGUEZ
BACHILLER: CLAUDIA ALICIA MORAN VALLE

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESOR:

LICDA. DELMY ESPERANZA CANTARERO MACHADO

OCTUBRE - 2005

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES**

AUTORIDADES

**RECTOR
ING. MARIO ANTONIO RUÍZ RAMÍREZ**

**VICERECTORA
DRA. LETICIA ANDINO DE RIVERA**

**SECRETARIA GENERAL
LIC. TERESA DE JESÚS GONZÁLEZ DE MENDOZA**

**DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
LIC. ROSARIO MEGAR DE VARELA**

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DR. JORGE EDUARDO TENORIO**

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

INDICE

CAPITULO I EVOLUCIÓN HISTORICA

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRENDA HACIA LA HIPOTECA.....	3
2. MARCO TEORICO DOCTRINAL.....	9

CAPITULO II FUNDAMENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	13
1.1. Una perspectiva desde la seguridad jurídica.....	13
1.2. Una perspectiva desde la libertad de contratación.....	18
2. FUNDAMENTO LEGAL. (Ordenamiento Jurídico Secundario).....	20
2.1. Código Civil.....	20
2.2. Normativa Registral.....	23
2.3. Leyes Especiales.....	24
3. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	26
3.1. Legislación Española.....	26
3.2. Legislación Argentina.....	27
3.3. Legislación Chilena.....	30

CAPITULO III GENERALIDADES DE LA HIPOTECA.

1. Definición de Hipoteca.....	31
2. Naturaleza Jurídica.....	32
A. Teorías negatorias de su carácter real.....	32
B. Teorías que reconocen la hipoteca como derecho real.....	33
3. Características.....	33
a) Es un derecho real.....	34
b) Es accesorio.....	34
c) La Indivisibilidad.....	40

d) Convencionalidad.....	36
e) Especialidad.....	37
g) La hipoteca tiene su fuente exclusiva en el contrato.....	37
4. Clasificación de la Hipoteca.....	38
5. Procedencia.....	39
5.1. Cosas susceptibles de hipoteca.....	39
5.2. Extensión de la hipoteca.....	40
5.3 Hipoteca de bienes propios.....	41
5.4. Hipoteca de bienes propios para garantizar obligaciones ajenas.....	42
6. Requisitos.....	43
7. Efectos Jurídicos de la Hipoteca.....	46

CAPITULO IV.

FORMA DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA, PROCEDIMIENTO PARA SU INSCRIPCIÓN Y SUS FORMAS DE EXTINCIÓN.

1. Forma de Constitución.....	48
2. Solemnidades esenciales del contrato.....	49
3. Otras solemnidades.....	50
4. De la inscripción de la hipoteca.....	52
4.1. Principios registrales.....	52
4.2. Procedimiento.....	53
5. Extinción.....	56
6. Cancelación.....	57
6.1 Acta Notarial.....	57
6.2 Escritura Pública.....	57
7. Extinción por resolución judicial.....	59

CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES.....	61
ANEXOS.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	63

INTRODUCCION

De todos es sabido que los actuales tiempos en que nos encontramos por diversas situaciones ha vuelto crítico, el aseguramiento en cuanto a resarcir las obligaciones que el diario convivir nos demanda.

Factores como el alto costo de la vida, la delincuencia, el desempleo, fenómenos naturales como terremotos, lluvias que han incidido en el sector productivo, o las secuelas a un de la guerra han creado en la sociedad inseguridades en cuanto a la capacidad que cada uno de los sujetos posee para cumplir en forma oportuna y eficaz las obligaciones que la convivencia humana nos demanda.

Es por ello que el constituir gravámenes que pretenden asegurar en forma anticipada el cumplimiento de las obligaciones que en el momento de suscribirlas se evalúan de tal forma para facilitar el trafico comercial o las relaciones individuales de donde se deducirán responsabilidades económicas, que con lleva que el derecho de hipoteca constituya una institución de vital importancia.

En ese orden es oportuno y necesario conocer sus características, los efectos y las formalidades que la ley prescribe con el propósito de realizar un uso adecuado y factible de esta garantía.

Así mismo también es importante reconocer en forma clara los derechos que al acreedor hipotecario se le deducen de la misma frente a otros derechos que por la naturaleza de la obligación podrían constituirse.

Además dejar claro que la constitución de la garantía del derecho de puede ayudar a asegurar una obligación propia es decir del titular del inmueble o ajena en este ultimo caso importante resulta no confundir que el que consiente otorgar con la hipoteca el

aseguramiento de una obligación que no es suya no por ello implica que se reputa obligado en forma personal.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTORICA

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRENDA HACIA LA HIPOTECA

Para referirnos a la evolución que ha tenido el derecho de hipoteca debemos abordar necesariamente los principios en que se ha apoyado el derecho general de prenda, la evolución del mismo, justificaciones de ella. Pues es de donde se desprende modernamente la garantía de Hipoteca.

Al analizar la prenda, en su origen, en el Derecho romano se ignoró la relación jurídica de la cual el acreedor recibía una cosa del deudor a título de garantía mediante un acto encaminado específicamente a ese fin.

Se obtuvieron ciertas instituciones como la *mancipatio* y la *in jure cessio* que implicaban una transferencia fiduciaria del dominio de la cosa.

Posteriormente la prenda comisorias se convirtió en venal, al hacerse extensivo y dar al deudor el derecho de reclamar el remanente.

Después se llegó a prenda convencional que permitía al deudor convenir con el acreedor que ciertas cosas de propiedad del primero respondiera por el pago del crédito, sin necesidad de entregarlas por tradición, u otro medio que implicara desposesión.

Se considera que el anterior avance tuvo un antecedente conocido en la prenda que los colonos arrendatarios constituían sobre los *illata* (ganados, aperos y otros accesorios de cultivo aportado por ellos sin que fuesen estos desposeídos de sus bienes).

Por lo anterior, se puede concluir que derecho de prenda es un convenio entre el deudor y el acreedor, basado en bienes muebles teniendo como efectos las obligaciones y el cumplimiento de las mismas entre las partes.

En consonancia, la diferencia entre la prenda propiamente dicha y la hipoteca, consisten en que la prenda se daba en posesión si era susceptible de desplazamiento, y la hipoteca, era más bien de carácter abstracta en el sentido de que se mantenía su posesión pero no su derecho, hasta no haber cancelado la misma al acreedor.

La palabra *hypotheca*, de origen helénico, se empleaba en Grecia para significar la ausencia de desposesión, diferenciándose por ello este gravamen real de la prenda, como ocurre en el derecho moderno.

Fue solamente en el derecho romano donde la locución *hypotheca* adquirió el significado de "gravamen real sin desposesión", y aún hay motivos para dudar de la autenticidad de la palabra y suponer una interpolación de los compiladores, al cambiarse en los textos de Gayo y Marciano (compiladores romanos) las expresiones *fiducia* y *pignus*¹, comprensivas de un mismo fenómeno.

Por *pignus*, para indicar la *prenda* manual o posesoria, e *hypotheca*, para señalar la *prenda* *con* *mentionan*. Para hablar de hipoteca, también es preciso hablar - aunque sea de manera genérica- del Derecho Registral.

En ese sentido, resulta obligatorio remontarse al origen de la existencia de la humanidad, pasando por todas las formaciones sociales, desde la comunidad primitiva hasta lo que se conoce hoy en día como el capitalismo.

¹ *Pignus*. Voz lat. Prenda, garantía real. En el Derecho Romano lo era todo objeto que, aun no saliendo del patrimonio del deudor, constituía garantía de un crédito, por declaración legal, por convención, por iniciativa del acreedor o por resolución del magistrado. Guillermo Cabanellas de Torres, "Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliaista, Undécima edición., página 234.

En ese orden, se puede empezar a hablar del surgimiento de la comunidad primitiva como primer formación social y, al desintegrarse dicha forma de vida (comunidad primitiva), surge la propiedad privada.

Esto sucede cuando alguien dijo esto es mío y solo mío y los demás asienten o reconocen esa situación como verdad y como un derecho. Es decir, surge la idea de propiedad privada.

La anterior situación dio como resultado la necesidad de que el Estado emergiera como un policía o como un garante para velar por la seguridad de la propiedad privada y, a su vez, se vislumbra la necesidad de contar con las instituciones necesarias que coadyuvaran al cumplimiento de esa finalidad. (proteger la propiedad privada).

Es así como surge la organización de la propiedad de los inmuebles y el derecho de propiedad nace más o menos cuando la agricultura llega a un desarrollo bastante completo. Los primeros vestigios que históricamente pueden recordarse están en el desarrollo de los pueblos de Egipto, Asiria y Babilonia.

Así, respecto al Derecho Romano, puede decirse que en un principio no se distinguía la prenda de la hipoteca -como mecanismo de seguridad para el cumplimiento de una obligación- como sucede actualmente. Y es que en sus orígenes las obligaciones eran garantizadas mediante la entrega (posesión) de un bien al acreedor, para que éste la retuviese hasta la cancelación del crédito.

Luego, ya se hace la distinción, pues la prenda consistía en empeñar una cosa para asegurar la devolución de una cantidad de dinero prestado, pasando la posesión del bien a poder del acreedor, con la condición de volverla al propietario cuando la deuda fuese pagada.

Mientras que la hipoteca consistía en empeñar una cosa para asegurar la devolución de una cantidad de dinero prestado, pero en este caso (la hipoteca) no pasaba la posesión del bien a poder del acreedor, sino que permanecía en poder del deudor.

Es decir, la prenda se distinguía de la hipoteca, en el sentido de que en virtud de la primera, el bien pasaba a disposición del acreedor y, en el caso de la segunda, el bien permanecía en poder del deudor. La acción hipotecaria daba al acreedor la posibilidad de obtener la posesión de la cosa en cualquier mano que se encontrase.

La eventual reivindicación que pretendería intentar el deudor para recuperar lo entregado antes de haber satisfecho su obligación, podía ser repelida mediante una excepción de la naturaleza procesal que el pacto de prenda le confería. Mas adelante, el pacto fue ampliado al conferirle al acreedor la facultad de venderle el objeto para cobrarse con su producido o hacerse propietario de él si al vencimiento del pacto conferido al deudor la obligación no había sido cumplida, también se aceptó que -sin un pacto expreso- el acreedor pudiera disponer de la venta de lo dado en prenda llegándose a decretar la nulidad de toda cláusula que le impidiera al acreedor hacer uso de esta facultad.

Posteriormente, en el ámbito del arrendamiento, se le otorgó al acreedor la facultad de impedir a un arrendatario sacar aquellos objetos del fundo mientras no se hubiera recibido el precio del arriendo. También se amplían las facultades del acreedor autorizándole exigir la entrega a cualquier tercero que tuviera los bienes gravados en su poder.

Sobre una cosa hipotecada era posible constituir ulteriores derechos de garantía, inclusive nada le impedía al propietario enajenar lo gravado sin perjuicio de lo cual la hipoteca continuaba afectándolo. La prioridad de dos o más hipotecas o prendas sobre un mismo inmueble estaba determinada por la fecha en que se constituía. La preferencia en el rango del primer acreedor limitaba de los posteriores. Así, este último podía accionar contra tercero pero el acreedor que estaba primero podía oponerle la excepción de su mejor derecho.

También, puede decirse que fue el Emperador León el que dio preferencia a las hipotecas o prendas que se hubieran constituido por instrumento público respecto a aquellas que no hubieran observado esa formalidad².

En Roma, la hipoteca podía recaer indistintamente sobre bienes muebles e inmuebles. El antiguo derecho Francés careció de un régimen de unidad en relación con esta materia mientras que en Gran Bretaña y Normandía se admitió la validez de la hipoteca mobiliaria, bien que despojándola del derecho de persecución que tenían en el derecho romano.

La posterior evolución al crear la garantía que recibe el nombre específico de pignus, implicó para el acreedor obtener la simple posesión de la cosa prendada, pero no su propiedad, esto le privaba de una acción real contra terceros limitando sus derechos a las acciones o interdictos posesorios.

Finalmente, llegamos a la prenda convencional denominada en nuestros días hipotecas, Merced a la cual el deudor no perdía ni la posesión ni el dominio de la cosa prendada, pero esta quedaba afecta a responder, primero como prenda de embargo luego, en virtud de una acción real, del pago del crédito.

En el caso de El Salvador, como referencias históricas en el inciso segundo del artículo 2157 del Código Civil fue adicionado por la ley publicada el 30 de marzo 1880, el cual estipula que si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado se entenderá que las partes constituye una anticresis, salvo que estipulen otra cosa.

Hay que hacer una remisión al aspecto registral, y así puede decirse que la evolución que ha tenido en nuestro país el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas puede enmarcarse en los aspectos siguientes:

² Pérez Vives, Álvaro; “Garantías Civiles, Hipoteca, Prenda y Fianza”, editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1999, página 73 y siguientes.

El Derecho Registral se inicia con las llamadas Notarías de Hipotecas creadas en el título treinta y nueve del libro IV del Código Civil, decretado el día 23 de agosto de 1859, por el Capitán General Gerardo Barrios, con vigencia a partir de mayo de 1860.

Luego, se dictó la primera ley que dio nacimiento al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, la cual fue promulgada el 11 de marzo de 1873, y entró en vigencia el día 26 de Mayo del mismo año. En esta Ley se establece un Registro General de la Propiedad en toda la República, con tres oficinas distribuidas en los departamentos siguientes: San Salvador, San Miguel y Santa Ana. Y en cuanto al modo de llevar los registros se dividió en dos secciones: una de la propiedad y otra de las hipotecas.

A pesar de la existencia de la anterior normativa, las referidas Notarías de Hipotecas continuaron ejerciendo las funciones que antes realizaban. Es decir, la ley no tuvo aplicación práctica.

El primer libro de la Propiedad fue abierto el día 21 de noviembre de 1880, efectuándose la primera inscripción en estos libros el día siguiente.

Las disposiciones que daban vida a las citadas Notarías de Hipoteca fueron derogadas en 1881. En otras palabras, se puede decir que, en puridad, dicha derogatoria significó realmente el verdadero nacimiento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Ahora bien, la aludida derogatoria fue aprobada el día quince de marzo del mencionado año, pero la puesta en marcha de la naciente institución se hace hasta en mayo del mismo año.

La Ley de 1881 fue sustituida por la Ley Reglamentaria del Registro Público, decretada el día 28 de febrero de 1884 la cual reflejaba en mejor forma el sentido de la Institución (Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas) queriéndose con ella abarcar al conjunto de reglas dictadas para dar seguridad jurídica. Además, ésta última ley fue

sustituida por la Ley del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, dictada el 14 de mayo de 1887, que fue publicada el 25 de junio del mismo año, esta ley dio una conformación muy propia a la creación del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

En la actualidad estos libros existen en el Registro de San Salvador, encontrándose cincuenta y dos ejemplares de ellos, apareciendo la última inscripción con fecha 16 de abril de 1898.

Otro dato que resulta importante destacar en cuanto al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, es el hecho que se da en el año de 1889, cuando un incendio devora el Palacio Nacional, y destruye los libros del registro; los que (en nuestros días) corresponderían a la Primera Sección del Centro, de la circunscripción de San Salvador.

El citado siniestro dio lugar a que se estructurara el sistema, iniciándose así los libros llamados de la Propiedad General, respecto a los libros que se perdieron. Además después del incendio se crearon los llamados libros de reposición, los cuales sirven para inscribir aquellos documentos que habían sido inscritos antes del incendio. El primero de ellos se abrió el día 11 de noviembre de 1891, y la primera inscripción se hizo el día 24 del mismo mes.

Cabe señalar que la historia del registro de la propiedad se dividió en tres periodos fundamentales: el primero, es el de 1860 que se inicia con el nacimiento de nuestro Código Civil a 1897, cuando se promulga la ley del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y su reglamento que entraron en vigencia el día 26 de mayo de 1886. Este periodo se caracterizó por la aplicación de las antiguas Notarías de Hipotecas; el segundo período significó la inclusión de la Ley y su reglamentación en el texto del Código Civil y el establecimiento de un Registro de la Propiedad Inmuebles en toda la República; el tercer periodo se encuentra comprendido del 26 de mayo de 1886 hasta la fecha y aún está en proceso de desarrollo, el cual comprende la modernización y tecnificación del Registro con el cual se persigue garantizar a los usuarios un servicio más eficiente.

2. MARCO TEORICO DOCTRINAL.

Derechos Reales, la teoría clásica representada por Aubry y Rau, define los derechos reales como aquellos, que, creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, son por esto mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino frente y contra todos.

El doctor Manuel Somarriva Undurraga³, en su Tratado de las Cauciones, expresa que: “la hipoteca es el derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que la constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta”. Nuestro Código Civil dice que derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, artículo 567.

Los juristas Henry, León y Jean Mazeaud manifiestan: “La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual de propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos que se encuentre, y el de cobrar con preferencia sobre el precio⁴”.

De acuerdo con lo manifestado por el tratadista doctor Álvaro Pérez Vives⁵, con el Código Civil de Colombia: “La hipoteca es una garantía real accesorio e indivisible (por su carácter de derecho real) constituida sobre inmuebles, en términos generales, pues puede recaer sobre muebles, que no dejan de estar en poder del deudor o del tercero que la constituye; y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado de mano de quien se encuentre, -derecho de persecución, también por ser derecho real- en cuanto a la caución real, es decir, la que deriva del gravamen hipotecario y no de la obligación principal que garantiza, con el fin de que al subastar el bien hipotecado en caso de

³ Somarriva Undurraga Manuel, Curso de Derecho Civil, Tomo IV, editorial jurídica de Chile.

⁴ Gómez Estrada, César, “De los Principales Contratos”, Editorial Temis, tercera edición, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1999, pág. 414.

⁵ Pérez Vives, Álvaro; “Garantías Civiles, Hipoteca, Prenda y Fianza”, editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogota Colombia, 1999, pág 178

incumplimiento del deudor, el acreedor sea pagado con el producto del remate, de preferencia (por su misma naturaleza de derecho real) a los otros acreedores”.

Otros autores Chilenos y Colombianos aducen que los Códigos Civiles de Chile y de Colombia así como regulan por separado los derechos reales de usufructo, uso, habitación, etc, en el Libro Segundo de dichos cuerpos legales, también debieran tratar la hipoteca dada su naturaleza de derecho real. Sin embargo; la disciplinó en el Libro Cuarto, de las Obligaciones en General y de los Contratos en dichos códigos.

Por su parte, Valencia Zea⁶ considera que: “Es el más perfecto el derecho real de garantía de crédito, pues al mismo tiempo que recae sobre bienes inmuebles debidamente singularizados y sometidos al régimen de publicidad del Registro Inmobiliario, el deudor no pierde la posesión de ellos, lo cual constituye una ventaja para el que no se altera o disminuye la explotación normal a que está sometidos. El acreedor, lo mismo que en la prenda, adquiere el derecho de realizar el valor del inmueble en pública subasta y pagarse preferentemente antes que los demás acreedores del deudor, en caso de incumplimiento de la obligación”.

Cabe mencionar que el referido tratadista se apoya en la definición formulada por Arthur Nussbaum⁷ en la obra Tratado de Derecho Hipotecario Alemán, pues éste último sostiene que la hipoteca es “un derecho real que recae sobre inmuebles singularizados, los que continúan en poder del deudor o constituyen para garantía del cumplimiento de una obligación, quedando facultado el acreedor para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente”.

Por otra parte, Pérez Vives⁸ considera que: “La hipoteca es una garantía real accesoria e indivisible constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien grabado en poder de quien

⁶ Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro: Derecho Civil – Derecho Real, décima edición, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá Colombia, página 411.

⁷ Citado por Valencia Zea y Ortiz Monsalve, en la obra antes apuntada.

⁸ Pérez Vives, Álvaro, “Garantías Civiles (Hipoteca, Prenda y Fianza)”, Segunda edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá.

se halle, para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, con el fin de que éste sea cubierto con el producto del remate, de preferencia con los otros acreedores”.

En ese orden de ideas, también resulta adecuado citar lo que al respecto establece nuestro Código Civil⁹, en el sentido de que establece que: “(...) son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca”. Es decir, en el sentido de ubicar a la hipoteca como un derecho real”.

Asimismo, el artículo 2,157 del mismo Código Civil señala: “La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor”.

Como puede observarse, las definiciones apuntadas hacen referencia a la hipoteca como derecho real y como garantía real, dejando de lado, la consideración de que es un contrato.

A pesar de las definiciones apuntadas, resulta adecuado señalar que otra parte de la doctrina, como Gómez Estrada¹⁰, considera que la hipoteca se puede definir a partir de la idea de caución que aparece –normalmente- en los primeros artículos del Código Civil.

Por su parte, Pérez Vives¹¹ considera que: “lo imprescindible es el principio de prioridad para las hipotecas se determina por el número de casilla o para las cuales fueran las fechas de presentación al diario e inscripción con el mayor”.

⁹ Al respecto véase el artículo 567 del Código Civil Salvadoreño.

¹⁰ Gómez Estrada, César, “De los Principales Contratos Civiles”, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1999, pág. 414

¹¹ Pérez Vives, Álvaro, “Garantías Civiles (Hipoteca, Prenda y Fianza)”, Segunda edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá.

Los derechos de las mismas fechas pertenecientes a la misma rúbrica, tienen el rango que les asignan el orden en el cual están inscritos; si pertenecen a rúbricas diferentes, se reputan todos de la misma fecha”.

Para nuestra legislación el principio de prioridad –entendido este como principio de prioridad formal-, establece que todo documento registrable que ingrese primero en el registro deberá inscribirse con anterioridad, a cualquier otro título presentado posteriormente, lo que significa que el primero en tiempo, primero en derecho.

CAPITULO II

FUNDAMENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1.1. Una perspectiva desde la seguridad jurídica

Para entrar al análisis del principio de Seguridad Jurídica, resulta imprescindible tener presente lo indicado en el informe único de la comisión de estudio del proyecto de la Constitución de 1983, pues en el mismo se puntualiza que: “el artículo 2 del proyecto consigna que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad, *seguridad*, el trabajo, la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación de los mismos”.

Este concepto con similar redacción estaba incluido en el artículo 163 de la constitución de 1962; la comisión agregó el derecho a la seguridad; este concepto de seguridad aquí incluido es, en opinión de la comisión, algo más que una categoría de seguridad material.

Pues no se trata únicamente del derecho que pueda tener una persona a que se le garantice el estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo, que ilegalmente amenace sus derechos sino, también se trata de la seguridad jurídica como concepto inmaterial lo cual constituye la certeza del imperio de la ley.

El Estado protegerá los derechos tal y como la ley los declara; así pues, este principio impone al Estado el deber insoslayable de respetar y asegurar la inviolabilidad de los derechos constitucionales; delimitando de esta manera la facultad y los deberes de los poderes públicos y de cualquier particular.

De manera que, para que exista seguridad jurídica no basta que los derechos aparezcan en forma enfática en la Constitución sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados, tengan un goce efectivo de los mismos.

Es decir que, desde la perspectiva del derecho constitucional la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, una limitación de la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

La seguridad jurídica constituye un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y **un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado.**

Entendido como un deber de naturaleza positivo, traducido no en un mero respeto o abstención, si no en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida.

Es decir, que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y eficaz en el ejercicio de sus derechos¹².

Como se ha referido, por seguridad jurídica se debe entender: la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más, que por los procedimientos regulares, por las autoridades competentes y normas previamente establecidas.

De ahí que, se puede concluir -tal como lo afirma Sánchez Viamonte¹³- *“la seguridad crea el clima que permite al hombre vivir como hombre, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de tal”*.

Es decir, la seguridad jurídica es la característica ecológica fundamental del Estado de Derecho.

Es importante señalar, que la seguridad jurídica implica una actitud de confianza del derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro. Es la que permite prever la consecuencia de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional que gozan tales actos.

Como diría Pérez Luño, *“la seguridad jurídica es sobre todo y antes que nada una radical necesidad antropológica humana y el saber a que atenerse es el elemento constitutivo de la **aspiración individual** y social a la seguridad; origen de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de razón de ser como **valor jurídico**.”*¹⁴

En el marco de un Estado de Derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como presupuestos del mismo, pero no de cualquier forma de legalidad positiva,

¹² La sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo del 15/ VI/1999, de referencia 74-98.

¹³ Sala de lo Constitucional, referencia de Amparo, 110/98 de fecha 08/06/1998.

¹⁴ Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo 08/06/1999.Ref. 115-98.

sino de aquella que dimana de los derechos de orden constitucional. Es decir, que fundamenta el orden de supremacía como función del derecho que asegura la realización de las libertades¹⁵.

Enrique Álvarez Conde¹⁶, por su parte, sostiene que la seguridad jurídica es un principio que afecta directamente a los ciudadanos, pues estos deben prever la aplicación del derecho por parte de los deberes públicos, lo que significa: “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho”.

De ahí que la seguridad jurídica puede presentarse en dos manifestaciones:

1. La primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones.

2. La segunda, representa su faceta subjetiva, constituye la certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad jurídica en el sentido que los designatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La supuesta aplicación de la norma que ya no tiene vigencia implicaría una violación a la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica como categoría, no obstante su autonomía y sustantividad propia, regularmente tiene un carácter genérico en cuya virtud se resguardan los demás derechos, ya sean previstos o no en la Constitución, y sus efectos se discurren sobre el ordenamiento jurídico en manera directa y en especial sobre el poder público.

Tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional por seguridad jurídica se entiende la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos

¹⁵ Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo 08/VI/1998.Ref. 110-98.

¹⁶ La sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional en proceso de amparo 09/09/1999. Ref.162-98.

de las personas tal como la ley lo declara; en otras palabras la certeza para el particular de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes ambos establecidos previamente¹⁷.

No obstante la anterior postura, la misma Sala de lo Constitucional fundamentándose en el principio de seguridad jurídica en relación a los derechos ha sostenido o mejor dicho se ha inhibido de entrar a conocer respecto de su posible vulneración cuando éstos requieren la debida inscripción para su eficacia contra terceros.

Para el caso en la sentencia 262-2001, de las once horas y cinco minutos del día veintiséis de junio de dos mil uno, la Sala de lo Constitucional, partiendo de dicha premisa consideró que conforme a lo dispuesto en los artículos 680 y 683 del Código Civil en materia registral para que un título produzca efectos frente a terceros se requiere su debida inscripción en el correspondiente Registro, la cual surtirá efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título a la oficina registral.

El texto antes citado, en otra parte, en lo pertinente expuso el artículo 717 del citado cuerpo legal prescribe, que no podrá admitirse en los tribunales ni en las oficinas administrativas ningún título que no esté registrado, si fuere de los que están sujetos a registro, cuando el objeto de su presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero.

Además para efectuar la inscripción respectiva, el funcionario correspondiente debe respetar el denominado principio de prioridad, cuyo desarrollo lo encontramos en el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, que a la letra prevé: “De conformidad con la prioridad formal, todo documento registrable que ingrese primero en el registro, deberá de inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado posteriormente”.

¹⁷ La sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional en proceso de amparo fecha 11/12/2001. Ref. 427-2000.

Cabe destacar, que el legislador secundario desarrollando el principio de seguridad jurídica contemplado en nuestra norma fundamental, reguló para el caso de las obligaciones, la utilización de una medida de aseguramiento para garantizar una obligación principal, y ese es precisamente el espíritu contemplado en el artículo 2157 C.C., en cuanto señala: “La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor”.

Así también, los artículos 2159, 2160 y 2224 todos del Código Civil, en su orden establecen: “la Hipoteca debe de otorgarse por escritura pública (...); “la hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro de hipotecas (...)”, “las hipotecas que gravan un mismo inmueble prefieren unas a otras en el orden de su presentación en el registro respectivo, si se siguiere inscripción”

En este orden de ideas, puede colegirse que el Registro de la Propiedad Raíz cumple un proceso de legitimación cuya finalidad es la legalidad de los actos inscritos. Del mismo modo, la inscripción en el Registro origina a favor del titular del derecho una presunción jurídica que complementa al instrumento público en que consta su derecho, y la suma de ambas presunciones origina una seguridad jurídica en beneficio del titular que lo legitima para pedir protección jurisdiccional del derecho.

Atendiendo a las normas citadas y reflexiones apuntadas, es dable sostener que para ejercer eficazmente los derechos no basta con la existencia de un título sino que se requiere de manera innegable la inscripción del acto jurídico en un Registro público a fin de que éste proyecte sus efectos frente a la colectividad en general.

De esta forma, se deduce que la tutela de un derecho real depende del cumplimiento íntegro de los presupuestos para lograr su plena efectividad.

El argumento que esgrime la Sala de lo Constitucional en la sentencia arriba comentada materializa lo que se conoce en puridad como principio de publicidad.

La tutela de ciertos derechos reales está supeditada a determinar su eficacia por su inscripción en el Registro. Esa es la postura tomada por la Sala de lo Constitucional.

1.2. Una perspectiva desde la libertad de contratación

Para hablar de la hipoteca desde una perspectiva constitucional, y específicamente desde la óptica del derecho de libertad de contratación el artículo 23 de la Constitución, resulta importante tocar, de algún modo, lo relativo al derecho de propiedad regulado en el artículo 2 de la Constitución.

Así, el artículo 23 de la Constitución prescribe: “Se garantiza **la libertad de contratar conforme a las leyes**.”

Por otra parte, el artículo 2 de la Constitución señala: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, **a la propiedad** (...) y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

Ahora bien, sobre lo anterior, puede apuntarse que en la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional¹⁸, se ha sostenido que el derecho de propiedad tiene su génesis en el artículo 2 de la Constitución de la República, y debe entenderse como la plena potestad que tiene una persona sobre un bien.

Además, se concibe como un derecho real su naturaleza jurídica y absoluta en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe.

¹⁸ Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional, en el Proceso de Amparo fecha 26/08/1998. Ref.317-97.

También se ha dicho en reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que es una categoría jurídica subjetiva protegible por la vía del amparo constitucional, y debe entenderse como la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de ellos, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución.

Asimismo, se ha concebido que el derecho de propiedad como categoría jurídica no es precisa en el tráfico jurídico, pues al momento de analizar su naturaleza intrínseca, algunas veces se hace a partir del objeto sobre el que recae el derecho y en otras **como el poder-dominio que sobre él existe**.

Siguiendo esa ilación de ideas, puede decirse que el juzgador constitucional también ha afirmado que la Constitución prevé distintos artículos conexos que se refieren al derecho de propiedad. De lo que se puede advertir su naturaleza constitucional y la posibilidad de tenencia de una cosa determinada por cada uno de los gobernados.

Así las cosas, se apunta que dentro de las facultades de disposición que posee una persona sobre un bien determinado está la de poder comprometer dicho bien, como una garantía para el cumplimiento de una obligación, ya sea ésta una obligación propia o una obligación ajena.

La posibilidad de contratar y comprometer bienes propios para garantizar una obligación propia o ajena se encuentra materializada en el inciso segundo del artículo 2163 del Código Civil, cuyo texto prevé: *“Pueden obligarse hipotecariamente bienes propios para la seguridad de una obligación ajena (...)”*.

Cabe aclarar que la facultad de disposición sobre los bienes encuentra limitaciones legales, y en relación con la hipoteca estas pueden ser las siguientes:

1. Que sólo puede constituir hipoteca la persona que sea capaz de enajenar y cumpliendo los requisitos necesarios para la enajenación, según lo dispone el artículo 2163 del Código Civil;

2. Que la hipoteca sólo puede tener lugar sobre bienes raíces y sobre naves, sobre los cuales se posea el derecho de propiedad o usufructo, según el artículo 2167 del Código Civil.

Resulta necesario mencionar que el Código de Comercio también contempla la posibilidad de hipotecar una empresa mercantil, según lo estipula el artículo 1551 del Código de Comercio.

2. FUNDAMENTO LEGAL. (*Ordenamiento Jurídico Secundario*)

2.1. *Código Civil.*

El tema de la hipoteca se encuentra regulado de manera pormenorizada y con mucha amplitud en la parte relativa a los contratos, específicamente del artículo 2157 al artículo 2180 del Código Civil.

En efecto, el artículo 2157 C.C., señala: “La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.

Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa.

No obstante lo anterior, cabe apuntar que sobre el referido artículo existe una doble postura doctrinaria, pues por un lado se identifica como un derecho real accesorio, y por otro lado, como un contrato.

Así, Gómez Estrada, citando a Henry, León y Jean Mazeaud, establece que la hipoteca como derecho real es: *“Una garantía real que sin llevar consigo la desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, sino es pagado al vencimiento. El derecho de embargar y rematar ese inmueble PERSIGUIÉNDOLO en donde se encuentre, y el de cobrar con preferencia en relación a otras obligaciones sobre el precio”*¹⁹.

El mismo autor también ilustra que la hipoteca como contrato es: *“Un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena”*.

En ese orden en nuestra legislación, la hipoteca aparece como *un derecho*; sin embargo, dicha figura se encuentra regulada en la parte relativa a los contratos. De ello se desprende la posibilidad de que la misma, sea considerada como un derecho real y como un contrato.

Sobre esta última posibilidad también puede decirse que es un contrato accesorio, de conformidad a lo que establece el artículo 2159 del Código Civil, disposición que a la letra prevé: *“(…) Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede”*.

Como nos hemos referido, según nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en los Arts. 567, 651, 656, 667 y 668, todos del Código Civil, considera a la hipoteca como un derecho real susceptible de tradición.

Y así lo estatuye la disposición última citada, es decir el Art. 668, el cual para su mejor comprensión se transcribe: *la tradición del derecho de hipoteca se verifica por la anotación de la escritura que la constituye, en el competente Registro de Hipotecas*.

¹⁹ Gómez Estrada, Cesar, en “De los Principales Contratos Civiles”, Editorial Temis, Bogotá- Colombia, 1999, Pág. 414.

Por otra parte, el artículo 656 C.C. establece que para que valga la tradición se requiere de *un título traslativo de dominio*, que en nuestro objeto de estudio lo constituye el *contrato de hipoteca*.

Con este orden de ideas es posible sostener que en nuestro ordenamiento jurídico se tienen dos significaciones jurídicas de la hipoteca, a saber:

1. Como un derecho, es un derecho real, Art. 567 C.C., y
2. Como contrato.

Profundizando un poco en el instituto jurídico que se analiza, de acuerdo con la doctrina se estima que, sin desvirtuar la naturaleza del gravamen, las partes pueden estipular que el acreedor sea el tenedor del bien hipotecado; y, es por ello, que la ley publicada el 30 de marzo de 1880 adicionó al Art. 2157 del Código Civil el inciso 2º en los términos siguientes:

Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa.

Por consiguiente, en el supuesto que en virtud de tal tenencia se configure una anticresis, tendrán que aplicarse, lo pertinente a las disposiciones que rigen dicho contrato, artículos 2181 al 2191 del Código Civil.

Es importante tener presente que de conformidad con el Art. 2184 del referido cuerpo normativo la anticresis no dá al acreedor por sí sola ningún derecho real sobre la cosa o bien entregado; y, por otra se aplica a favor del mismo, o sea del acreedor, lo dispuesto en el Art. 1750 de dicho cuerpo legal, es decir que debe de respetarse la anticresis si el contrato en donde se ha establecido ha sido inscrito.

Por lo tanto, pueden existir a la vez la hipoteca y la anticresis, en el entendido que el acreedor anticrético no goza de pago preferente.

Por supuesto, que si aquél es al mismo tiempo acreedor hipotecario, su crédito gozará de preferencia, pues se trataría de un crédito de la tercera clase de conformidad con el artículo 2224 del Código Civil.

2.2. Normativa Registral.

Como hemos apuntado anteriormente uno de los requisitos básicos de la hipoteca es que el contrato en el cual se constituya se registre en el correspondiente registro, por ello, se hace necesario analizar algunos principios básicos que rigen en materia registral para garantía de los derechos cuya inscripción se busca.

El artículo 40 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, contempla el principio de **rogación** según el cual: “(...) la inscripción podrá pedirse por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir, o por su representante, mandatario o encargado.

Se presume que el presentante del documento tiene poder o encargo para ese efecto”. Y es más, “La sola presentación del título dará por iniciado el procedimiento registral, el cual deberá ser impulsado de oficio hasta su conclusión. Dicho principio se encuentra recogido en los arts. 678, 696, 719 y 704.C.C.

Otro principio importante que se debe tomar en cuenta ya que se vincula con el registro de los derechos reales es el principio de **prioridad**, según el cual se impone al registrador la obligación de despachar los títulos referentes, a un inmueble, o derecho real en el orden cronológico, presentado esto hace que el título primeramente presentado sea calificado e inscrito.

Dicho principio se ha contemplado en el artículo 36 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y en el 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cual literalmente dice: “Art. 41.- De

conformidad con la prioridad formal, todo documento registrable que ingrese primero al Registro, deberá inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado posteriormente”.

Además el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, consagra el principio de **especialidad**, según el cual los derechos inscritos en el registro deberán de estar definidos y precisados respecto a su titularidad, naturaleza y contenido y limitaciones.

2.3. Leyes Especiales.

La premisa mayor que no debemos perder de vista es que, en principio, la hipoteca solamente corresponde otorgarla respecto de bienes inmuebles; sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, como ya se apuntó, se contemplan casos especiales, como el de las naves o el de la hipoteca de una empresa.

En particular, el Código de Comercio, dispone en el artículo 1551, que “podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las naves”. El caso de las hipotecas sobre naves se regirán por leyes especiales de comercio marítimo; a falta de éstas, les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones del Código Civil referentes a la hipoteca.

En el caso, de la hipoteca de empresa, regulada en el artículo 1552, consideró prudente el legislador que en tal supuesto –hipoteca de empresa- se entenderán comprendidos todos sus elementos, sin necesidad de descripción nominal. Esta hipoteca –al igual que la hipoteca civil- se deberá inscribir en el Registro de Comercio y le serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones legales referentes a la prenda sin desplazamiento que garantiza los créditos a la producción.

La empresa mercantil hipotecada podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un interventor nombrado por el acreedor y

cuyas facultades deberán consignarse en el instrumento hipotecario. La remuneración del interventor será por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario.

Es importante destacar que el legislador, estableció una serie de regulaciones en los casos en que la hipoteca garantiza los derechos de los tenedores de títulos valores, y así lo determinó expresamente en el artículo 1553 del referido cuerpo normativo, el cual literalmente expresa:

“Art. 1553 C.C.- Las hipotecas que garantizan los derechos de los tenedores de títulos valores, tienen los siguientes caracteres especiales:

I.- Ser otorgadas a favor de acreedores indeterminados, si los títulos son al portador; o a favor de acreedores determinables, si los títulos son a la orden o nominativos y no se hubieren indicado todavía los nombres de los titulares.

II.-Existir válidamente aún antes de la emisión de los títulos.

III.-Ser garantía, en forma fraccionaria, respecto de los derechos de cada uno de los tenedores de los títulos.

IV.-Transmitirse con los títulos, sin necesidad de notificación ni de registro.

V.- Ser modificadas o canceladas de conformidad a las reglas pertinentes de este Código, según la naturaleza de los títulos valores que garanticen.”

Respecto a los sujetos a favor de quien puede establecerse se determina en el artículo 1554 del C.Com. que pueden otorgarse a favor de las instituciones de crédito y de las empresas mercantiles que hagan estas operaciones, hipotecas abiertas destinadas a respaldar cualesquiera obligaciones a cargo del hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria, por un plazo fijado de antemano.

Se debe enfatizar, que a diferencia de la hipoteca civil, surge la hipoteca abierta como una modalidad en materia mercantil y no se extinguirá por el hecho de que el hipotecante no adeude nada en un momento determinado, a la institución hipotecaria, mientras esté vigente el plazo de constitución o cualquiera de sus prórrogas y no se haya otorgado cancelación del gravamen con las formalidades legales.

Finalmente, el artículo 1554-A, dispone además, que cuando existan hipotecas inscritas a favor de las instituciones de crédito, bancarias o empresas mercantiles, no se inscribirá en los Registros respectivos ningún instrumento que contenga derechos que de cualquier manera afecten, graven, transfieran o enajenen total o parcialmente los bienes objeto de la garantía o que constituya sobre los mismos cualquier derecho a favor de terceros, a menos que exista acuerdo escrito entre el hipotecante y el acreedor.

Cuando se trate de hipotecas inscritas a favor de bancos, la Superintendencia del Sistema Financiero dictará las normas que permitan la aplicación del presente artículo”.

3. LEGISLACIÓN COMPARADA.

3.1. Legislación Española.

La hipoteca en la legislación Española se regula juntamente con la prenda y la anticresis, a partir de l artículo 1857 hasta el artículo 1886 del Código Civil Español²⁰.

Se establecen como requisitos esenciales que deben de cumplir todos y cada uno de los referidos contratos, a saber: 1. Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; 2. Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca; 3. Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto. Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes. (Artículo 1857 del C.C. E.).

Es preciso apuntar que en el ordenamiento jurídico español es un elemento esencial e indispensable que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor. (Artículo 1858).

²⁰ <http://www.jhbayo.com/abogado/framecc.htm>

Por supuesto, el acreedor en ningún momento puede apropiarse de las cosas hipotecadas o dadas en prenda, es más tan siquiera no puede disponer de ellas.

Hay una peculiaridad que destacar que la hipoteca es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor. No podrá, por tanto, el heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda pedir que se extinga proporcionalmente la prenda o la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo. Tampoco podrá el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos.

Se exceptúa el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca o en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito. El deudor, en este caso, tendrá derecho a que se extingan la prenda o la hipoteca a medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente. (Artículo 1860 del referido cuerpo normativo).

Finalmente, debemos señalar que en el ordenamiento jurídico español al igual que en el nuestro la hipoteca puede asegurar toda clase de obligaciones ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria.

3.2. Legislación Argentina.

El legislador Argentino al momento de regular la hipoteca fue más exhaustivo que el español, ya que le dedica desde el artículo 3108 hasta el artículo 3203 del Código Civil Argentino²¹.

Contenida la institución jurídica de la hipoteca en cinco capítulos, a saber: I. De los que pueden constituir hipotecas, y sobre qué bienes pueden constituirse; II. De la forma de las hipotecas y su registro; III. Efectos de las hipotecas respecto de terceros y del crédito; IV. De las relaciones que la hipoteca establece entre el deudor y el acreedor; V. De las

²¹ <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm>

relaciones que la hipoteca establece entre los acreedores hipotecarios y los terceros poseedores propietarios de los inmuebles hipotecados.

Inicia la regulación de la institución hipotecaria el legislador argentino definiendo como: “el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor”. (Artículo 3108 C.C.A.).

Debemos hacer especial énfasis en que en Argentina no puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada; así lo ha establecido el legislador en el artículo 3109.

Y es más, la hipoteca de un inmueble se extiende a todos los accesorios, mientras estén unidos al principal; a todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales o artificiales, aunque sean el hecho de un tercero; a las construcciones hechas sobre un terreno vacío; a las ventajas que resulten de la extinción de las cargas o servidumbres que debía el inmueble; a los alquileres o rentas debidas por los arrendatarios; y al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble. Pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetas a la hipoteca. (Artículo 3110).

No se comprende en Argentina otro tipo de hipoteca más que la convencional, y así lo dispone el Código Civil en el artículo 3115.

Al igual que en España en Argentina se dispone en el artículo 3116 que Art.3116 se constituirse constituir bajo cualquier condición, y desde un día cierto, o hasta un día cierto, o por una obligación condicional. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no tendrá valor sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma en que se hubiese tomado razón de ella en el oficio de hipotecas. Si la hipoteca fuese por una obligación condicional, y la condición se cumpliera, tendrá un efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria.

Por otra parte, se determina que únicamente pueden hipotecarse aquellos bienes que legalmente pueden obligarse y en el caso de que la hipoteca sea constituida por un incapaz puede ser ratificada o confirmada con efecto retroactivo, cesando la incapacidad. (Artículo 3118).

Es importante destacar que en Argentina es necesario para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles. (Artículo 3119 del C. C.A.).

A este respecto, cabe agregar que puede pedirse la nulidad de la hipoteca constituida por quien no es el propietario del inmueble, así lo determina expresamente el artículo Art.3127. “La nulidad de la hipoteca constituida sobre bienes ajenos, puede ser alegada no sólo por el propietario del inmueble, sino aun por aquellos a quienes el constituyente hubiese vendido el inmueble después de ser dueño de él, y aun por el mismo constituyente, a menos que hubiese obrado de mala fe”.

A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico la hipoteca no sólo puede ser constituida por escritura pública sino además por documentos, que sirviendo de títulos al dominio o derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí mismos. (Artículo 3128).

Es pertinente destacar que en cuanto a su efecto contra terceros en el ordenamiento jurídico argentino se establece: “Art.3135.- La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada.”

Ahora bien, respecto a la preferencia de la hipoteca en relación con otra, el acreedor se la puede reservar, y así lo determina el inciso segundo de la disposición antes

comentada, a expresar: “Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar.”

Finalmente, la hipoteca se extingue por la renuncia expresa y constante en escritura pública, que el acreedor hiciere de su derecho hipotecario, consintiendo la cancelación de la hipoteca. El deudor en tal caso, tendrá derecho a pedir que así se anote en el registro hipotecario o toma de razón, y en la escritura de la deuda.

3.3. Legislación Chilena.

Es importante destacar, que a diferencia de la legislación Argentina y Española, la Chilena presenta muchas características similares a la forma en que se regula la hipoteca en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, se ha considerado pertinente traer a colación algunas variantes en la redacción del articulado que regula dicho instituto jurídico.

Para el caso en el artículo 2407, se define la hipoteca como: “un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”²².

Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico se exige para su validez que se inscriba, así lo determina el artículo 2410: “La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción”.

Es importante destacar, que la fecha de la inscripción es determinante, para el caso, dice el artículo 2412. “Si la constitución de la hipoteca adolece de nulidad relativa, y después se valida por el lapso de tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción”.

²² <http://www.todoelderecho.com/SeccionInternacional/Codigos/Chile/CODIGO%20CIVIL-chile.htm>

Una peculiaridad importante a destacar es que en Chile la hipoteca puede caducar, y así lo regula el artículo 2417, al establecer: “El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca”.

Finalmente, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Asimismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida, y en todo caso por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva (artículo 2434 del C.C.Ch.).

CAPÍTULO III ***GENERALIDADES DE LA HIPOTECA.***

1. Definición de Hipoteca.

“La hipoteca es un derecho real que recae en inmuebles singularizados, los que continúan en poder del deudor o constituyente, para garantía del cumplimiento de una obligación, quedando facultado el acreedor para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente²³”.

Para Arturo Alessandri Somarriva²⁴: “La hipoteca es un derecho real que recae sobre un inmueble, que permanece en poder del que lo constituye, y que garantiza el cumplimiento de una obligación, dando al acreedor el derecho de perseguir la cosa hipotecada en manos de quien se encuentre de pagarse preferentemente con el producto del remate”.

²³ Valencia Zea, Arturo; “Libro de Derecho Civil”, Tomo II Derechos Reales, Séptima Edición, pág. 412

²⁴ Alesandri y Somarriva, Arturo; “Libro de Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, Séptima Edición, pág. 44

Una definición bastante completa es además la que enuncia Pérez Vives²⁵ el cual dice: “garantía real accesoria e indivisible constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle, para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, con el fin de que este sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores.

En ese mismo orden el código civil argentino en su artículo 2503 prescribe: “La Hipoteca es el Derecho Real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor”.

En nuestra legislación el Artículo 1257 al respecto manifiesta: “La Hipoteca es un Derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de un crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor”.

2. Naturaleza Jurídica.

Como bien se ha dicho, la hipoteca es un derecho real, aunque existen algunas controversias suscitadas en la doctrina cuando se realiza un estudio de la teoría de los derechos reales por lo que hay algunas de estas que niegan su carácter real; y considerándolas de suma importancia para el presente trabajo, se hará un esbozo en forma breve de cada una de las teorías.

A. Teorías negatorias de su carácter real.

Estas doctrinas se basan en la peculiar condición de que la cosa inmueble, que se afecta con el gravamen, permanece en poder del deudor; ésta particular característica ha dado lugar a que se niegue la existencia de una relación directa entre el titular del derecho (acreedor hipotecario) y la cosa (inmueble) sobre el cual recae la hipoteca, rechazándose en consecuencia su carácter real.

²⁵ Pérez Vives, Álvaro; Libro Garantías Civiles, Segunda Edición.

El autor Gatti²⁶ manifiesta que la condición de que el derecho no se ejerza por la posesión, no significa que no exista la mencionada relación directa.

Las facultades que el acreedor hipotecario tiene de perseguir la cosa en manos de quien se halle y de ser preferido en el ejercicio de su derecho respecto de otro derecho igual o distinto, constituido posteriormente son circunstancias propias de los derechos reales y tipificantes de la inherencia de este lo cual hacen que los caractericen²⁷. Lo anterior permite, diferenciar a los derechos personales de los reales.

Algunos doctrinarios se han pronunciado por que la hipoteca es un derecho real, lo que constituiría una cualidad del crédito, es decir, reconocen por lo demás, que ese crédito lleva consigo derecho de persecución y derecho de preferencia.

La hipoteca, desde su origen, ha sido considerada como un derecho real, surgió del derecho general de prenda, con la cual estuvo mucho tiempo comparada. Los progresos en relación al derecho de hipoteca la han dotado de medios técnicos dados a los titulares de estos para la defensa de sus prerrogativas.

B. Teorías que reconocen la hipoteca como derecho real.

Estas teorías mantienen su fundamento principal en los actos de disposición que el titular de la cosa gravada con este derecho real esta impedido de ejercer, y en las acciones que se organizan en cabeza del acreedor para prevenir o remediar la violación a tal impedimento.

Sostienen que en realidad no hay un traspaso de facultades del propietario al titular de la hipoteca, sino una suerte de compresión del dominio que desaparece cuando el gravamen se extingue o se cancela, lo que le permite volver a tomar su magnitud originaria.

²⁶ Gatti, teoría general, p.69 y 80.

²⁷ Gatti, teoría general, p.69 y 80.

Para Papaño y Kiper²⁸ el derecho real de hipoteca responde a un modelo de características muy precisas.

Los requisitos que debe de cumplir la hipoteca para que exista como tal son: **a) capacidad, b) legitimación dominial, c) convencionalidad, d) accesoriedad e) especialidad.**

3. Características.

Las características de la hipoteca son las siguientes:

- a)** Es un derecho real.
- b)** Es accesorio.
- c)** La Indivisibilidad.
- d)** Convencionalidad
- e)** Especialidad.
- g)** La hipoteca tiene su fuente exclusiva en el contrato.

a) Es un derecho real

Se ejerce sobre la cosa sin relación a una persona determinada. Faculta al acreedor para realizar el valor del inmueble hipotecado y pagarse con preferencia de los demás acreedores. Este derecho recae directamente sobre un inmueble determinado, y faculta al titular de la hipoteca para que realice su valor por intermedio de la justicia.

Según lo sostenido por algunos doctrinarios²⁹, los derechos reales “son aquellos que, creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, son por esto mismo

²⁸ Papaño, Ricardo y Kiper, Claudio, Libro Derechos Reales, Tomo I, pág. 74.

²⁹ Alesandri, Arturo y Somarriva, Manuel, “Los Bienes y Los Derechos Reales”, 3ª edición, pág.44.

susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino frente y contra todos.”

La hipoteca como derecho real faculta al acreedor para hacer efectivo el valor de la finca hipotecada y para pagarse con preferencia de los demás acreedores.

Para poder ejercer este derecho, el acreedor puede desposeer al deudor y no solamente a este sino a cualquier tercero en cuyo poder se encuentre la finca, y en el caso de ser vendido el inmueble, tiene un derecho de preferencia para pagarse.

La característica fundamental de la hipoteca es la de conceder al acreedor, un derecho real en virtud del cual tiene la persecución del bien gravado, en poder de quien se halle, y la preferencia para ser pagado con el producto de subasta.

b) La hipoteca es accesorio

Es decir, que la hipoteca se constituye para garantizar una obligación principal como un crédito.

Ésta carece de vida propia e independiente, puesto que siempre acompaña un crédito, para que ella exista supone una obligación principal y cualquier circunstancia que afecte la obligación principal, afectara la garantía.

Por lo que su validez es condicionada por el crédito y se extingue con el mismo, por lo que se ha sostenido que ésta no puede constituirse en forma autónoma.

Valencia Zea³⁰ sostiene que la hipoteca es accesorio a un crédito, indica que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación, y que no puede constituirse en forma autónoma. Argumentando que ésta sólo nace cuando surge el crédito asegurado y

³⁰ Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Derechos Reales t. II Décima Edición p.412

su validez se condiciona al de éste, por lo tanto, se extingue con la extinción de la obligación.

La accesoriedad de la hipoteca está referida a su dependencia respecto de un derecho personal que pueden ser el derecho de crédito accedando además a un contrato que es fuente de obligación³¹.

c) La Indivisibilidad.

Es la que nos induce a que el bien o bienes hipotecados y cada parte de ellos, responden por toda y cada una de las partes de la deuda. Principio que se aplica tanto en lo que respecta a la cosa, en lo que concierne al crédito.

En ese orden Valencia Zea³² considera:

1. El crédito puede dividirse en varios, no así la hipoteca, esto sucede por ejemplo, cuando fallece el deudor, caso en el cual la deuda asegurada con hipoteca se divide entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

En este caso, el acreedor puede realizar el valor del inmueble hipotecado, desinteresándose de la división de la deuda.

La regla de la indivisibilidad de la hipoteca contraria manifiestamente el carácter de la accesoriedad, pues a pesar de la división del crédito o de la división del inmueble, la hipoteca no se divide, y conserva intacta su integridad jurídica.

2. La regla de la indivisibilidad de la hipoteca no es de orden público, sino de orden privado, pues se ha instituido en garantía del crédito del acreedor, y por ello puede renunciarse expresa o tácitamente.

³¹ Papaño, Ricardo y Kiper, Claudio, Derechos Reales t.1, p.94.

³² Valencia Zea, Arturo Libro Derecho Civil, Tomo II Derechos Reales, Séptima Edición pág.488.

3. La indivisibilidad de la hipoteca en manera alguna es regla necesaria para la institución del crédito hipotecario.

En el Código Civil salvadoreño se establece en el artículo 2158 que “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”. Compartiendo y adoptando el punto de vista de la doctrina antigua. Se puede decir que cada parte de la deuda esta garantizada por la totalidad de la hipoteca y cada parte de la hipoteca responde de la deuda en su totalidad.

d) Convencionalidad

Según los autores Papaño y Kiper³³ “La convencionalidad exige un acuerdo de las voluntades que tienen como fin inmediato constituir el derecho real de hipoteca. Por ello se sostiene que la causa fuente de la hipoteca es siempre el contrato.

No se busca que las partes creen derechos reales de forma arbitraria, si no que en el momento de concertar se exprese la voluntad de las partes para que dé vida jurídica a uno de los derechos reales como el antes mencionado.

Las partes deben determinar cuál o cuáles son las obligaciones que se garantizan, además establecer, mediante indicación de una suma cierta o de un valor estimativo, cuál es el grado de agresión patrimonial que el deudor está dispuesto a tolerar y hasta el qué limita la responsabilidad hipotecaria.

e) Especialidad

³³ Papaño, Ricardo y Koper, Claudio, en su libro Derecho Civil, Derechos Reales, t.II, p.86 y 87

La hipoteca solo recae sobre uno o varios inmuebles determinados. Con lo cual se amplía el crédito del deudor al permitirle disponer de nuevas hipotecas para cada uno de sus bienes inmuebles restantes.

Además en lo que al crédito respecta lo limita en el sentido de que su importe debe ser cierto y determinado, no pudiendo, por tanto, gravarse indiscriminadamente todas las obligaciones pendientes o futuras del deudor.

Esta característica se manifiesta y debe cumplirse con relación al objeto y al crédito. Cuando se refiere al objeto, se estipula que es un principio de determinación que rige a los derechos reales, puesto que la cosa debe ser cierta y actualmente existente y crediticia el derecho.

En consonancia, con lo anterior, el derecho civil argentino recomienda el carácter de especialidad de la hipoteca en lo que respecta al crédito, por lo que manifiesta que éste requiere la constancia de la causa, entidad y magnitud de la obligación garantizada.

f) La hipoteca tiene su fuente exclusiva en el contrato

El contrato hipotecario ha de celebrarse mediante escritura pública y ésta debe inscribirse en el registro de instrumentos públicos. Artículo 736, 2159 y 2160 C.C.

4. Clasificación de la Hipoteca.

Por cuestiones de tiempo y de limitantes en cuanto al volumen del presente trabajo, se estima adecuado referirse únicamente a las clasificaciones de mayor relevancia, conforme se detalla a continuación.

Según Pérez Vives³⁴ la hipoteca puede clasificarse de varias formas: por su origen, por su objeto, por la forma, por el contenido. Además, puede hacerse referencia a la conocida como testamentaria.

A) POR SU ORIGEN.- las hipotecas pueden ser legal, judicial y convencional.

1- Legal: se trata de la hipoteca impuesta por ministerio de ley automáticamente o de pleno derecho para garantizar la protección de determinados intereses, en aquellos casos señalados expresamente por el legislador.

Hay que aclarar que esta clase de hipoteca no tiene aplicación en la legislación salvadoreña.

2- Judicial: Esta se refiere a que es ordenada por el juez, el juez puede ordenar la constitución del gravamen y en caso de renuencia, a proceder el mismo, esto es lo más indicado en caso de una promesa de hipoteca, que implicara a cargo del promitente una obligación de constituir garantía, esta clase de hipoteca ha desaparecido en la mayoría de legislaciones sustituyéndola las anotaciones preventivas de gravamen, que están reguladas por la legislación salvadoreña en el artículo 719 del Código Civil Salvadoreño.

3- Convencional o Voluntaria: es la constituida por la voluntad de las partes, debe nacer de un acto por escritura pública debidamente registrada. Esta hipoteca tiene aplicación en El Salvador Artículo 736, 2159 y 2160 C.C.

B) POR SU OBJETO.- pueden ser generales y las especiales.

1- Hipotecas Generales: son las que recaen sobre todos los bienes del deudor.

2- Hipotecas Especiales: son las que gravan determinados bienes del deudor.

C) POR SU FORMA.-

³⁴ Pérez Vives, Álvaro, Libro Garantías Civiles Segunda Edición, pág.91

1- Expresa: consiste en inscribirse en el registro.

2- Tácita: ésta hipoteca no se inscribe en el registro.

Es necesario aclararse que en nuestra legislación salvadoreña la única que tiene aplicabilidad es la que se otorga en forma expresa es decir incorporándola en escritura pública.

5. Procedencia.

5.1. Cosas susceptibles de hipoteca.

Son susceptibles de hipotecarse, bienes inmuebles. Pero no todos los inmuebles son susceptibles de hipoteca, en virtud de su naturaleza, como lo son los del dominio público del Estado, nación, provincia o municipalidad, los de las iglesias, sepulcros, etc.

Los inmuebles que pueden ser objeto de hipoteca, por su naturaleza, se encuentran en el comercio, y que estén debidamente delimitados, matriculados en el registro de instrumentos públicos. Un inmueble no inscrito en el registro no es susceptible de hipoteca.

En cuanto a los bienes hipotecables, según nuestro Código Civil, es preciso traer a colación el artículo 2157 que dice que la hipoteca debe constituirse sobre inmuebles; en el entendido que es la regla general, pues existe la hipoteca sobre muebles, para el caso las naves.

El artículo 2167 C.C., literalmente dice: “La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves”. La regla excepcional respecto de la hipoteca sobre naves pertenece al Código de Comercio que será analizada más adelante. También nuestra legislación reconoce a las aeronaves según la ley marítima.

La parte final del inciso 1º del artículo 2157 del Código Civil, da a entender que sólo el deudor principal es el que constituye hipoteca sobre un inmueble suyo para garantizar al acreedor el pago del débito, lo cual, si bien es cierto y constituye la regla general, también es posible que un tercero puede gravar inmuebles de su pertenencia para la seguridad de una deuda ajena aunque esto constituya una excepción a la regla general antes enunciada. Deduciéndose los mismos efectos que indican los artículos 2136 y 2187 del Código Civil.

De lo expuesto en nuestra normativa civil se puede concluir que la hipoteca no es más que un derecho real que se constituye sobre determinados bienes, los cuales por lo general son inmuebles, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, también determinada, propia o ajena, pudiendo disponer el dueño del bien gravado, y que confiere al acreedor los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

5.2. Extensión de la hipoteca.

El objeto originario de la hipoteca debe ser un inmueble y ella debe extenderse a todas las cosas que forman parte de él. Se extiende a todos los elementos integrantes del inmueble como son los edificios, máquinas, árboles, cosechas. etc.

Estos son mencionados con el nombre de inmuebles por adherencia, también hace referencia a las cosas que son útiles para el cultivo del predio, y en la legislación salvadoreña se encuentra regulado en el art. 2168 C.C.

En ese mismo orden de ideas, la hipoteca puede extenderse a todas las mejoras y aumentos que reciba la cosa hipotecada. Todo lo que se siembre, plante o edifique sobre la finca hipotecada, lo mismo que los animales adquiridos para el cultivo, las nuevas servidumbres activas constituidas, las nuevas explotaciones agrícolas o industriales, queda sometido a la garantía hipotecaria.

5.3 Hipoteca de bienes propios.

Procede la hipoteca, respecto de bienes inmuebles que se posea en plena o nuda propiedad, o en usufructo. Para hipotecar se necesita ser titular de los derechos del dominio o usufructo sobre el bien raíz de que se trate. Lo que significa que la ley descarta la posibilidad de constituir un gravamen sobre bienes inmuebles incorporales, es decir, sobre derecho no susceptibles de materializarse e identificarse con la cosa misma poseída a título de dueño.

La ley no sólo exige la propiedad o el usufructo, sino también la posesión del bien que se va hipotecar. Según Pérez Vives³⁵ el constituyente debe ser pleno o nudo propietario del bien hipotecado, o usufructuario de este.

Así lo dice expresamente la ley, la cual, aunque permite el gravamen del derecho real de usufructo, se abstiene de mencionar el derecho real de uso y habitación, porque son derechos personalísimos que no podrían pasar a un tercero, como sería el caso si el deudor no pagara y el correspondiente derecho fuera subastado o adjudicado al acreedor art.2167 del Código Civil.

Esto no ocurre con la nuda propiedad, que puede ser al igual que el usufructo enajenado por acto entre vivos.

Según Valencia Zea³⁶ si el constituyente no es el titular de la propiedad, no puede por la hipoteca transmitirse al acreedor la garantía real, pues nadie transmite a otros derechos que no tiene.

En consonancia, a lo anterior en nuestra legislación éste requisito está regulado en el artículo 1268 C.C. retomando la idea de la doctrina en cuanto no poder gravar un bien si no es propietario de este. Y así en los artículos 2163 y 2167 del mismo cuerpo legal, se

³⁵ Pérez Vives, Álvaro, “Libro Garantías Civiles” segunda edición pág.132.

³⁶ Valencia Zea, Arturo Libro Derechos Reales segunda edición t. II pág.418.

establecen los requisitos que se necesitan para hipotecar los bienes, siendo estos los mismos contemplados por la doctrina.

5.4. Hipoteca de bienes propios para garantizar obligaciones ajenas.

Es posible hipotecar un bien propio para garantía de una obligación ajena, el constituyente debe reunir los requisitos exigidos tal y como si tratara de hipotecar el inmueble para garantizar una obligación propia.

En consonancia, para la doctrina³⁷ los efectos de este tipo de hipoteca son:

a) El constituyente no se obliga personalmente, salvo que así lo exprese. Si el constituyente paga la obligación, en caso de que no lo haga el deudor, se subroga en los derechos del acreedor y tiene derecho a ser indemnizados por el deudor.

En ese orden el constituyente adquiriría por ello los mismos derechos y prerrogativas que el acreedor para perseguir el cumplimiento de la obligación que garantizó.

b) Para efectos de la acción real que la hipoteca otorga al acreedor, el tercero no goza del beneficio de excusión. Es decir que perfectamente la acción se ejerce directamente sobre el bien inmueble que ha sido destinado para garantizar la obligación asegurada.

El acto de hipoteca de un bien propio para garantía de una obligación ajena tiene carácter abstracto, salvo que quien hipoteca reciba remuneración del acreedor, pues entonces reviste la calidad causal, el acreedor es ajeno a las relaciones entre el deudor y el tercero que grava su bien. Este se obliga en virtud del consentimiento, abstracción hecha de la causa de su obligación.

³⁷ Pérez Vives, Álvaro, Libro Garantías Civiles segunda edición pág.144 y 145.

En nuestro ordenamiento jurídico, perfectamente se contempla el supuesto de gravar los bienes propios para garantizar obligaciones ajenas, esto lo regula expresamente el artículo 2178 C.C.

6. Requisitos.

a) Capacidad.

La hipoteca constituye una disposición plena de enajenación, pues el propietario transmite al acreedor la facultad de disposición jurídica, aunque sólo puede realizarla en subasta judicial.

La plena capacidad para enajenar inmuebles se exige únicamente en el constituyente, es decir, en el propietario de la cosa, pues solo él enajena, y no en el acreedor quien se limita a asegurar su crédito.

Cuando se habla de capacidad para hipotecar nos referimos a una capacidad común y a una incapacidad específica.

La capacidad común se refiere que para enajenar un bien se necesita ser mayor de edad y no hallarse bajo interdicción judicial. Incapacidad específica contempla las incapacidades atinentes a los lazos de parentesco en donde se prohíbe que entre parientes puedan verificarse actos que conlleven enajenaciones, previendo el uso de simulaciones. Es decir causas simuladas pues sus efectos serían actos nulos.

En concordancia, nuestro código civil prohíbe las ventas entre el adoptante y el adoptado, entre padres e hijos, o para el caso, las personas que desempeñan cargos públicos no pueden participar en licitaciones realizadas en dichas instituciones.

Las incapacidades pueden ser absolutas y las relativas, la primera se refiere a que las personas afectadas que están sujetas a patria potestad o guarda y la segunda, son los que bajo ciertas condiciones pueden vender e hipotecar sus bienes.

Deben cumplir con ciertos requisitos para enajenar los bienes esto tiene relación con la autorización judicial, a la pública subasta y a la intervención del padre o del guardador.

b) Escritura Pública.

En la legislación salvadoreña la hipoteca debe otorgarse en escritura pública y en la misma escritura puede estar incorporado el contrato principal del cual accede la garantía. Art. 2159 C.C.

Es necesario aclarar que para que surta efecto será requisito indispensable que el documento en donde consta la Hipoteca se presente en el Registro Público para su inscripción, de lo contrario no surtirá ningún efecto. Art. 2160 C.C.

La escritura pública debe de contener los elementos esenciales de la hipoteca según Valencia Zea³⁸:

1. Debe de tener los nombres del deudor y del acreedor, el nombre del propietario de la finca, si se trata de hipotecas constituidas por un tercero; la enunciación del crédito asegurado y su exacta determinación o el importe máximo a que se extiende; el inmueble que se grava, con una identificación completa y la fecha del contrato.

2. También debe de haber cláusulas prohibidas, como son las siguientes:

a) Se prohíbe la cláusula en virtud de la cual el deudor autoriza al acreedor para retener en propiedad el inmueble, una vez vencido el plazo para cancelar el crédito.

³⁸ Valencia Zea, Arturo, “Derechos Reales” segunda edición t. II p.415.

Se trata del pacto comisorio, prohibido por las legislaciones actuales, en razón de que entrega al deudor del inmueble a la voluntad del acreedor.

b) Esta prohibido la cláusula en virtud de la cual el deudor faculta al acreedor para que realice el valor del inmueble prescindiendo del procedimiento indicado por la ley, y ello porque la realización del valor del inmueble hipotecado en subasta judicial, es procedimiento establecido por motivos de orden público.

c) En la doctrina se ha reconocido que el deudor puede enajenar el bien hipotecado.

En caso de que el acreedor pretenda que en el contrato se establezcan cláusulas que afectan la libre disposición que sobre el bien tiene su propietario estas se tienen como no escritas. Pues no afectan la validez del contrato.

c) Registro.

Otra solemnidad especial para la hipoteca como ya nos habíamos referido es su registro el cual está regulado por la ley en cuanto el plazo y el término. El registro es muy importante ya que su papel es relevante en tres sentidos, los cuales detallaremos a continuación:

a) Sirve para perfeccionar la validez de la garantía, la cual de no verificarse el derecho de hipoteca no adquiere existencia.

Así lo estipula nuestra legislación, por lo tanto, representa un requisito de obligatoria observación para que el acreedor, puede tener asegurada la obligación. Art. 2160 C.C.

b) Fija la fecha del gravamen y el orden de prelación. La hipoteca solo tiene validez desde la fecha del registro y, por consiguiente, su fecha y orden de prelación sólo principia

desde el momento de su presentación. Esta disposición está regulada en nuestra legislación en la parte final del primer inciso del artículo 2160 C.C.

c) Sirve de medio de publicidad. La escritura pública y la inscripción en el registro es de suma importancia, no sólo por la garantía de la autenticidad, sino también por la publicidad de los actos hipotecarios defendiendo los intereses de terceros que quieren saber si algún inmueble tiene gravamen que lo afecte y el orden de prelación.

7. Efectos Jurídicos de la Hipoteca.

Dentro de la diversidad de efectos que produce la hipoteca, podemos mencionar:

a) Respecto a otros acreedores ejecutantes.

La situación de los acreedores hipotecarios titulares de crédito a término, condicionales y eventuales, frente a la ejecución perseguida por otro acreedor que alcance el inmueble afectado.

Si se trata de un crédito a término, de una obligación que ha vencido a tiempo de distribuirse el precio en la subasta, ese acreedor puede pedir una acumulación, es decir, participar en esa distribución como si su crédito estuviese vencido. La ejecución seguida al deudor lo ha colocado en cesación de pago, la cual sin necesidad de ninguna decisión judicial que así lo disponga trae aparejado a pleno derecho la pérdida de término que tenía para el cumplimiento de la obligación.

Si la condición fuese suspensiva, la obligación no es exigible, por tanto, los acreedores ejecutantes cobrarán sin tener en cuenta este crédito. Pero como la distribución de estos últimos de lo obtenido en la subasta es posible gracias a que el acreedor condicional no cobra lo suyo, este podrá pedirle que deposite los fondos o de una fianza hipotecaria de restituirle lo que hubieren percibido para el caso de que la condición se llegue a cumplir.

b) Respetto de las obligaciones naturales.

Es preciso considerar, como situaciones especiales, las obligaciones naturales y las que devienen tales por prescripción de la acción contra el deudor para reclamarle el pago de lo que debe y contra los terceros a quien se le ha transmitido el bien hipotecado la obligación natural puede ser asegurada mediante hipoteca.

Una obligación natural puede estar asegurada mediante hipoteca. Esto lo indica Vélez Sársfield que: “la hipoteca para garantizar este tipo de obligaciones se daba por un tercero o por el mismo deudor, dándose en este supuesto, según algunos una novación admitida, en este caso, la obligación que se va garantizar es originalmente natural. La deuda ya estaba prescrita en el momento de constituir el gravamen, pensamos que al constituir una hipoteca para garantizar una obligación natural, este acto convierte la obligación en civiles y por tanto exigibles. Si el que lo hace es un tercero, para este la obligación no es natural sino civil, pero sujeta a condición de que el deudor no cumpla, pues es una obligación natural puede ser satisfecha voluntariamente aun cuando no hay una acción para exigir el cumplimiento”.

c) Derecho preferente para que se le pague el bien.

Facultad que tiene el acreedor hipotecario para hacer vender en pública subasta el bien hipotecado, pagarse con lo producido y con preferencia de los demás acreedores.

CAPÍTULO IV.
FORMA DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA, PROCEDIMIENTO PARA SU
INSCRIPCIÓN Y SUS FORMAS DE EXTINCIÓN.

1. Forma de Constitución.

En nuestro ordenamiento jurídico, se dispone que la única forma para constituir una hipoteca es por medio de escritura pública, así lo dispone el artículo 2159 del Código Civil, el cual literalmente reza: “La hipoteca deberá de otorgarse por escritura pública.”

Es importante destacar que la hipoteca de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo de la referida disposición podrá ser una misma escritura pública la de hipoteca y la del contrato al que accede.

Es importante destacar que en aquellos casos en que la obligación se constituya y posteriormente se constituya el gravamen hipotecario; es decir, la hipoteca sobreviene al otorgamiento de crédito; ésta deberá de contener elementos que individualicen la obligación que se garantiza.

Otro punto importante de traer a colación, es el hecho de que el contrato que genera la obligación no necesariamente debe de otorgarse en escritura pública, podría constituirse perfectamente en un instrumento privado reconocido ante notario. Lo que la ley exige es que la garantía hipotecaria se constituya en escritura pública.

Dentro de los requisitos que debe de cumplir la escritura matriz en la que se constituya la hipoteca se encuentran determinados en el artículo 32 de la Ley de Notariado, a saber:

1. Que se otorgue ante la persona autorizada para ejercer el notariado.
2. Que se asiente en el protocolo.
3. La identificación de los otorgantes.
4. Que el notario de fe del conocimiento personal que tenga de los otorgantes.
5. Que se haga relación exacta de lo manifestado por los otorgantes o comparecientes.
6. Que se escriba en letras las cantidades y fechas, asimismo que no se escriba con iniciales ni abreviaturas.
7. Que se salven los borrones y testaduras.
8. Que el notario explicó a los otorgantes los efectos legales del acto o contrato.
9. Que el instrumento sea leído por los otorgantes, en un solo acto en presencia de testigos si los hubiere y que sea firmado el instrumento.

2. Solemnidades esenciales del contrato.

No hay duda que el contrato de hipoteca es un contrato solemne; sin embargo, habrá que determinarse cuales son las solemnidades que la ley exige para constituirse.

De nuestro Código Civil –en la parte relativa a la hipoteca- advertimos que entre las solemnidades que establece la ley para su constitución se encuentran: 1. que se otorgue en escritura pública, y 2. que se inscriba en el registro correspondiente, de conformidad con lo establecido en los artículos 2,159 y 2,160.

Como se puede apreciar la inscripción, no sólo configura una formalidad de publicidad sino también –aparentemente- en una solemnidad del acto mismo. Y en efecto,

así se desprende de lo establecido en el artículo 2160 del Código Civil, ya que agrega que sin este requisito no tendrá valor alguno.

De ahí que se podría afirmar que la falta de cualquiera de estas solemnidades hace inválido el contrato; pues, se establecen en consideración a su naturaleza; aún más, puede decirse de la disposición antes mencionada y del artículo 739 del Código Civil que mientras no se haga la inscripción el acto no existe ante la ley y debe ser considerado en la misma forma que un contrato de compraventa de un inmueble que no ha sido otorgada en escritura pública.

3. Otras solemnidades.

A. Capacidad.

De acuerdo con el Artículo 1316 ord. 1º C., para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario “que sea legalmente capaz”; es decir, que pueda obligarse por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

La hipoteca constituye un principio de enajenación del bien gravado con ella, en razón de que el acreedor queda premunido de una acción real para vender el bien hipotecado en manos de quien se encuentre mediante los trámites legales.

Por otra parte, el propietario al constituir la caución se desprende de parte del dominio y, por lo tanto, se perfila un principio de enajenación que trae como consecuencia un acto de disposición; lo que implica, que el constituyente de una hipoteca no sólo necesita tener capacidad general para obligarse, sino capacidad especial para disponer de lo gravado.

Y es que, debemos recordar que el artículo 2163 del Código Civil, considera la constitución de la hipoteca como un acto dispositivo y, por consiguiente, establece que no

puede hipotecar sus bienes el que no tenga capacidad para enajenarlos. En cambio, para aceptar un derecho de hipoteca basta que el acreedor tenga capacidad de obligarse.

Para constituir hipoteca sobre un inmueble de propiedad de un incapaz, tiene que observarse las formalidades que la ley requiere: autorización judicial previa, concedida al representante del incapaz, de acuerdo con el Art. 230 del Código de Familia que estatuye, en cuanto a los padres: que éstos no podrán transferir el dominio de los bienes corporales e incorporales del hijo, inclusive los adquiridos por su trabajo o industria, ni hipotecar sus bienes ni adquirir créditos, sin que preceda autorización del juez, quien sólo la dará cuando se acredite la necesidad o la utilidad manifiesta de la operación.

En lo que respecta al incapaz sujeto a tutela, de conformidad con el Art. 322 ord. 2º del mismo Código, el tutor necesita autorización judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del pupilo; y según el Art. 324 del referido código la autorización para enajenar o gravar los bienes inmuebles, los derechos reales y los bienes muebles del pupilo que valgan más de un mil colones, procederá sólo por causa de utilidad o de necesidad comprobada.

B) Causa.

Otro requisito que establece el artículo 1316 del Código Civil, en armonía con el Art. 1338 de dicho cuerpo legal, exigen para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es la causa.

La causa no es más que la razón final, o sea el interés jurídico que induce a obligarse. La causa del contrato hipotecario no es más que la función de garantía que él cumple, y la causa de la obligación tiene la explicación indicada.

Con estos antecedentes tomando en cuenta que el contrato hipotecario puede ser gratuito u oneroso, bilateral o unilateral, la causa varía según los motivos que haya tenido el

constituyente para gravar con hipoteca un bien de su pertenencia. Dicho elemento se impone cuando el gravamen lo constituye un tercero o el propio deudor.

C) Objeto.

Referente al objeto de los actos o declaraciones de voluntad, el legislador confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación, pues el primero está constituido por el conjunto de derechos y obligaciones que crea, modifica o extingue; en cambio el objeto de la obligación es la prestación; en definitiva no es más que la cosa o el hecho a que el derecho se aplica.

Así, pues, el contrato de hipoteca tiene por objeto el otorgamiento de un gravamen real inmobiliario en garantía de una obligación propia o ajena. La obligación de dicho acto se reduce a constituir el gravamen hipotecario, a dar al acreedor un derecho real de garantía cuyo objeto según se ha visto es el bien mismo sobre que recae.

4. De la inscripción de la hipoteca.

4.1. Principios registrales.

Se han señalado anteriormente algunos principios que rigen en materia registral que son recogidos por nuestro ordenamiento jurídico, los cuales se consideran pertinente traer a comentario de nueva cuenta.

Uno de ellos, es el principio de **rogación**, según el cual: “(...) la inscripción podrá pedirla por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir, o por su representante, mandatario o encargado.

Se presume que el presentante del documento tiene poder o encargo para ese efecto”. Y es más, “La sola presentación del título dará por iniciado el procedimiento

registral, el cual deberá ser impulsado de oficio hasta su conclusión”, principio además recogido en los arts. 678, 696, 719 y 704.C.C.

Otro principio importante que se vincula con el registro de los derechos reales es el principio de **prioridad**, según el cual se impone al registrador la obligación de despachar los títulos referentes, a un inmueble, o derecho real en el orden cronológico, presentado esto hace que el título primeramente presentado sea calificado e inscrito.

Dicho principio se ha contemplado en el artículo 36 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y en el 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, el cual literalmente dice: “Art. 41.- De conformidad con la prioridad formal, todo documento registrable que ingrese primero al Registro, deberá inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado posteriormente”.

Además el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, consagra el principio de **especialidad**, según el cual los derechos inscritos en el registro deberán de estar definidos y precisados respecto a su titularidad, naturaleza y contenido y limitaciones.

4.2. Procedimiento.

Desde el punto de vista registral el procedimiento de inscripción de una hipoteca en el sistema del folio real, es muy similar al registro en el sistema de folio personal con algunas excepciones, entre las cuales se pueden mencionar y desglosar las siguientes:

- marginación
- calificación
- hoja de resumen de inscripción.
- unidad de fotocopia.
- oficialia.
- hoja de resumen.

- unidad de micro fin.
- catastro.
- sección de índice.
- despacho de documento.

Marginación: En cuanto a la marginación debemos precisar que en el sistema de folio real, se marginan las hojas de anotación de presentación del expediente; si se encuentra en el sistema de folio personal se margina el antecedente.

Calificación: Durante este procedimiento el registrador se encarga de calificar los documentos que ingresan al registro y se observa si el documento adolece de errores sean estos de fondo o de forma, si se detectan durante este procedimiento algún error, se envían los archivos para que sea el interesado quien subsane lo observado conforme, al art. 13 del reglamento de la Ley Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, el cual literalmente dice: “una vez subsanando el documento cumpliendo con los requisitos de ley, se resuelven con la razón de inscribirse”.

Hoja de resumen de inscripciones: En esta hoja, se asentará un extracto de todas las inscripciones que se relacionen con el inmueble, así mismo las anotaciones referentes a la finca o inmueble.

Inscrito el documento: Se elabora el resumen del acto o contrato por parte del registrador, este resumen deberá contener, como mínimo los siguientes datos, que a continuación mencionaremos.

- a) Número que corresponde al asiento de la hoja del resumen.
- b) Tomo y asiento del acto de presentación que le correspondió al documento en el diario.
- c) Naturaleza del acto contrato que en el documento se relaciona.
- d) Fecha de otorgamiento o de expedición del documento.
- e) Nombre del Notario o funcionario autorizando.

f) Nombre de las partes que intervienen en el acto o contrato y de los adquirentes o beneficiarios de derecho que conste en el documento y sus números de identidad Tributaria.

g) Relación del inmueble e inscripción del antecedente, si el asiento fuere el de la primera inscripción de la finca en el folio real.

h) Extensión superficial del resto del inmueble, en el caso de la desmembración.

i) Naturaleza y extensión de los derechos que se inscriban.

j) Monto plazo, condiciones suspensivas o resolutorias del contrato y afectaciones sobre inmueble.

k) Grado de gravamen.

l) Fecha de caducidad de la anotación preventiva, cuando la ley señale el plazo.

m) Fecha en que se practica el resumen.

n) Nombre y firma del registro que autoriza el resumen

o) Rollo e imagen en que quedo microfilmado el documento que dio origen al asiento.

Unidad de fotocopia: una vez remitido a esta unidad, se fotocopia el instrumento ya inscrito y se anexa al expediente, posteriormente se traslada a la Oficina Registral.

Oficialia: se le asigna un número de matrícula el cual consta: de dos dígitos, que se refiere al código del departamento que pertenece el inmueble, luego seis dígitos primarios, que son la matrícula asignada al inmueble también llamado finca y seguidamente tres dígitos, formando una submatrícula que sirve para identificar cuando el inmueble pertenece a una o varias personas.

Hoja de Resumen: Hechos los resumen en hoja de los folios principales y auxiliares en su caso; se remite a la unidad de fotocopias, donde se copia el instrumento ya inscrito y vuelve seguidamente a la célula, anexando la copia al expediente del folio real, que esta integrado por: la hoja de prestación y el resumen.

Unidad de Microfilm: Se descarga en esa unidad a fin de poder determinar la autenticidad y conformidad de la literalidad del documento inscrito. Se remite a catastro si el documento contiene un traspaso de dominio, por lo que en el caso de la hipoteca no pasa por esta unidad, sino que se remite a la sección de índice.

Sección de Índice: En esta unidad se lleva el control de las propiedades sea de personas naturales o jurídicas, luego se pasa a la sección de catastro, y finalmente el documento para a la unidad de despacho.

Unidad de despacho: se encarga de entregar los documentos al interesado.

Básicamente, lo antes descrito es el procedimiento a seguirse al en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, para la inscripción de hipotecas.

5. Extinción.

Algunas formas de extinción por vía indirecta las encontramos en el artículo 2180 del Código Civil, al expresar que la hipoteca “Se extingue asimismo por resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva en el Registro de Hipotecas, o por la cancelación inscrita que el otorgue conforme al artículo 743 del Código Civil.

Las causas de extinción de la hipoteca se pueden clasificar en dos grupos:

a) Un grupo formado por aquellas circunstancias que afectan la obligación principal y que dadas las características de accesoriedad de la hipoteca provocan su extinción, a este grupo de causas se refiere el inciso primero del artículo 2180 del código Civil, en relación con el artículo 1438 del mismo cuerpo de leyes. Hay que aclarar que existe un caso en el que la hipoteca subsiste no obstante se haya cancelado la obligación y es el caso del pago por subrogación, contenida en los artículo 1482 y 1483 del Código Civil.

b) Un segundo grupo de causas esta formado por aquellas causas que extinguen las obligaciones que nacen de la hipoteca, dejando vigente la obligación principal, entre las cuales citamos:

1. La renuncia de la hipoteca que hace el acreedor. Tal como lo dispone el artículo 2180 del Código Civil en la parte final, con dicha renuncia el acreedor pierde su acción real, conservando su acción personal de perseguir el pago de la obligación.

2. La resolución del derecho del que la constituyó. Esto se debe a que el derecho de hipoteca es un derecho eventual, limitado o rescindible y se hace con las condiciones o limitaciones a que el derecho está sometido. Así lo dispone el artículo 2180 del Código Civil, en relación con los artículos 2165 y 1362 del mismo cuerpo normativo.

3. La ampliación del plazo para el pago de la obligación principal, cuando la hipoteca se haya constituido por terceros. El artículo 1519 del Código Civil, dispone dicha causal.

4. Finalmente, en caso de purga, es decir, en caso de pago de un acreedor preferente. Esto ocurre en aquellos casos en que concurren varios acreedores hipotecarios respecto a un mismo bien de un solo deudor, esto se pagará según el orden de su hipoteca y si con la cantidad de la venta se obtienen lo suficiente para cancelar la primera, se pagará esta y se tendrán que extinguir las restantes hipotecas.

6. Cancelación.

Como se apuntó, la hipoteca se cancela por medio de escritura pública o por medio de acta notarial. Esta forma de cancelación se da en aquellos casos en que por voluntad del acreedor se decide cancelar el gravamen, en virtud de haber cancelado la deuda.

6.1 Acta Notarial.

Si la cancelación de la hipoteca se hace por acta notarial, esta deberá de cumplir con los requisitos de un instrumento público para que surta efectos, así lo establece el artículo 51 de la Ley de Notariado.

La diferencia entre una forma u otra de cancelación radica, en que las actas notariales no se asientan en el libro del protocolo si no en una hoja simple pero tiene el mismo valor.

Si la cancelación se hace por acta notarial debe necesariamente adherirse ésta al documento donde consta la obligación principal. Tener el documento donde consta la hipoteca incorporarse en un solo cuerpo. La cancelación se hace en un folio seguido al documento original pero este folio constituye Acta Notarial que se adquiere al instrumento público donde consta la hipoteca a cancelar.

6.2 Escritura Pública.

Cuando el instrumento público donde se otorgó la hipoteca se ha extraviado o se encuentra deteriorado o roto, significa que no merecerá fe porque la hipoteca prescribe un valor probatorio, Art. 265, 266 del Código de Procedimientos Civiles. No puede levantar la cancelación de hipoteca para adherirla porque ha perdido su valor legal.

En este caso la ley ha previsto que para otorgarse la cancelación de hipoteca se deberá hacer mediante escritura pública. El notario autorizante tiene la obligación de relacionar en la escritura pública de cancelación integralmente el documento en donde consta la hipoteca. Si el documento en donde consta la hipoteca se hubiese perdido o deteriorado el notario autorizante deberá:

- a) Solicitar una transcripción literal al instrumento público de hipoteca que ya se encuentra en el inscrito en el registro público correspondiente.
- b) Constituirse personalmente en el registro y copiar de su puño y letra el instrumento donde está incorporado la hipoteca que se pretende cancelar.

Habiéndose observado cualquiera de las observaciones anteriores teniendo en sus manos la información que consta en la escritura pública, el notario procede relacionar primero esa información y posteriormente procederá cancelando la hipoteca que ha relacionado.

Al inicio del instrumento deberá extender testimonio para que se presente en registro correspondiente con el propósito que al inscribirse se cancele la hipoteca inscrita.

La hipoteca, como derecho accesorio puede extinguirse como consecuencia inmediata de haberse extinguido la obligación principal³⁹; sin embargo, por ser un derecho distinto del de crédito, al cual sirve de garantía, puede también extinguirse de forma independiente. De ahí que podemos afirmar que existen dos grandes formas de extinguirse el derecho de hipoteca: 1. Extinción de forma directa; la cual implica que el derecho de hipoteca se extingue totalmente independiente de la obligación, es decir, el derecho principal (obligación) queda intacto; 2. Extinción de forma indirecta, no son más que aquellas formas de extinción del derecho de hipoteca que se genera como una consecuencia lógica de la extinción de la obligación principal a la cual accede.

7. Extinción por resolución judicial.

En algunos casos, la extinción de la hipoteca se da en virtud de resolución judicial, así lo determina el artículo 744 del Código Civil, el cual literalmente expresa que “el Juez, al aprobar el remate o adjudicar los bienes, librará oficio al Registrador para que cancele la inscripción hipotecaria”. Se contempla así, con el fin de que el bien adjudicado o rematado se entregue libre de gravamen al acreedor.

³⁹ Sobre este tema véase César Gómez Estrada, “De los Principales Contratos Civiles”, Editorial Temis, tercera edición, página 458.

Puede ocurrir también, que en virtud de sobreseimiento el Juez podrá ordenar la cancelación de la hipoteca, así lo dispone expresamente el artículo 744 inciso 2º del Código Civil.

Podrá ocurrir también, que el Juez el Juez ordene la cancelación de la hipoteca en virtud de haber conocido declarado prescrita extinguida la obligación a la cual accede de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2231, 2254 y 2255 todos los anteriores del Código Civil.

Puede ocurrir también, que el Juez ordene la cancelación de la hipoteca correspondiente, en virtud de sentencia definitiva en la cual se declare nulo el instrumento de la obligación a la cual accede la hipoteca, según lo establece el artículo 1551 y 732 ord. 2º del Código Civil.

Encontramos además, que por resolución judicial podría ordenarse la cancelación de la hipoteca si se interpone una acción de nulidad de inscripción de una hipoteca por las circunstancias descritas en el artículo 742 y 732 ord. 3º, ambos del Código Civil.

CONCLUSIONES.

1. Entre los derechos reales reconocido por nuestra legislación tenemos el de uso o habitación, el de servidumbre y el de usufructo, pero ninguno de ellos es tan eficaz como la hipoteca.
2. Por regla general el derecho de hipoteca recae en bienes inmuebles aunque en casos especiales puede constituirse en naves o empresas mercantiles.

3. La hipoteca es la garantía que tiene mayor aceptación en el ámbito jurídico, la cual asegura el cumplimiento de una obligación propia o ajena.
4. Para que el derecho de hipoteca sea eficaz es necesario que se otorgue en escritura pública y que se logre su inscripción en el registro respectivo.
5. La inscripción de la hipoteca en el registro correspondiente, otorga a favor del titular la presunción jurídica de un proceso de legitimación el cual propicia seguridad jurídica al mismo.
6. La seguridad jurídica que se deduce de la hipoteca debidamente inscrita legitima al acreedor de dicha garantía para en caso de incumplimiento pueda solicitar tutela jurisdiccional.

RECOMENDACIONES.

1. El Estado a través de la institución correspondiente debe de establecer mecanismos de difusión en cuanto advertir a la colectividad el documento en donde consta la constitución de la hipoteca.
2. Crear una ley especial y autónoma al derecho civil que regule en forma clara y precisa los requisitos que deban observarse al constituir el derecho de hipoteca.

3. Que exista en la ley del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas un apartado especial que se refiera a las formalidades de inscripción de la hipoteca con el propósito de lograr ésta en forma más ágil.

ANEXOS

84-2005

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con cincuenta y un minutos del día cuatro de marzo de dos mil cinco.

Previo a emitir el pronunciamiento que corresponda, esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

I.- Exponen los demandantes que el día dieciseis de enero de dos mil cuatro, los señores Roldan Antonio Castillo Campos y Maria Auxiliadora Rodriguez Pena, el primero en calidad de arrendante y la segunda como arrendataria, celebraron contrato de arrendamiento sobre un inmueble que ellos habitan, pero que debido a la falta de pago, aquel interpuso demanda ante el Juez Segundo de Inquilinato de esta ciudad; resolviéndose en sentencia definitiva dar por terminado el contrato así como la desocupación del inmueble aludido.

En ese sentido, los actores reclaman contra las providencias y actuaciones emitidas por el Juez Segundo de Inquilinato de esta ciudad, por considerarlas violatorias de sus derechos de audiencia, defensa y posesión.

Esas vulneraciones las fundamentan en que la referida autoridad ordenó la desocupación del inmueble que ellos habitan, no obstante haber hecho de su conocimiento las irregularidades que existían en relación con el dominio de ese bien, pues aseguran que son los verdaderos propietarios en virtud de haber sido declarados herederos de su madre, quien con anterioridad había sido la dueña del mismo y que "nunca [les] comentó que hubiera realizado algún acto de traspaso o arrendamiento sobre el mismo".

II. Una vez expuesto el fundamento fáctico esgrimido, esta Sala considera necesario hacer una reseña acerca de lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido en cuanto al derecho de posesión, verbigracia en la sentencia pronunciada en el proceso de amparo número 532-2001, pues en ella se sostuvo lo siguiente: "en nuestro ordenamiento jurídico existen diversas formas sobre las que puede tutelarse la posesión; sin embargo, la simple permanencia en un inmueble o la simple tenencia o uso de una cosa no establece *per se* la titularidad de los mismos; es necesario para hacer valer tal derecho, que haya una declaratoria o reconocimiento que lo vuelva verosímil, verbigracia, el reconocimiento judicial o extrajudicial en su caso".

En atención a la citada jurisprudencia y de conformidad a lo aseverado y comprobado por los actores, se advierte que estos pretenden hacer valer su posesión con la declaratoria de herederos a su favor; por lo que resulta ineludible hacer referencia a lo que esta Sala ha establecido en cuanto a los efectos jurídicos que produce la inscripción de ese tipo de documentos en el Registro de la Propiedad Raíz.

Así, en el sobreseimiento dictado en el proceso de amparo número 449-99 de fecha veintiseis de junio de dos mil, se sostuvo que el Código Civil recoge en sus artículos 680 y 683 un principio registral, cuando establece que la tradición del dominio de los bienes raíces no producirá efecto contra terceros sino por la inscripción del título en el correspondiente registro y además que los títulos sujetos a inscripción no perjudican a terceros sino mediante su debida inscripción en el registro, la cual empezará a producir efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título al mismo.

Por otro lado, se dijo que el artículo 717 del cuerpo legal antes citado, prescribe que no podrá admitirse en los tribunales ni en las oficinas administrativas ningún título que no esté registrado, si fuere de los que están sujetos a registro, cuando el objeto de su presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero.

Con todo lo anterior, puede colegirse que el Registro de la Propiedad cumple un proceso de legitimación, cuyo umbral es la legalidad de los actos inscritos. Del mismo modo, que la inscripción en el registro origina a favor del titular del derecho una presunción jurídica que complementa al instrumento público en que consta su derecho; y la suma de ambas presunciones origina una estabilidad jurídica en beneficio del titular que lo legitima para pedir la protección jurisdiccional del derecho.

III.- Tomando en consideración la jurisprudencia relacionada y del examen efectuado a la prueba que corre agregada a folios 8 del presente expediente judicial, se advierte que los demandantes no han comprobado la titularidad del derecho que dicen ejercer sobre el inmueble ubicado en la veintiocho calle poniente número dos mil setecientos treinta y cinco de la colonia Luz de esta ciudad; por cuanto no han cumplido un requisito esencial para hacer valer su pretendido derecho de propiedad y posesión contra terceros, ya que la declaración de herencia a su favor no ha sido inscrita en el registro respectivo.

Y es que, aun cuando los litisconsortes han presentado la copia de la protocolización de la resolución definitiva pronunciada en las diligencias de aceptación de herencia que promovieron, esta no es suficiente para demostrar su derecho de propiedad y posesión y mucho menos para hacerlo valer frente a

• i * § t i

terceros.

De ahí que, siendo el punto central de la pretensión de los demandantes el hecho que, con inobservancia de sus derechos de audiencia y defensa, se les pretende privar de la posesión del aludido inmueble, se torna indispensable la demostración de la titularidad de ese bien para revisar las violaciones alegadas, porque sería ilógico entrar a determinar, por ejemplo, si se les dio la oportunidad procesal de defender un bien del cual no son titulares.

En consecuencia, se vuelve imposible admitir la presente demanda por faltar un requisito esencial, esto es la titularidad del derecho de propiedad y posesión que se invoca, por lo que deberá decretarse su improcedencia.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acapites precedentes, esta Sala RESUELVE: (a) *Declarase improcedente* la demanda planteada por los señores Esmeralda Pena o Esmeralda Pefia Cuestas, Petrona Pena Campos, Humberto Pefia Campos y Carmen Campos Pena, (b) *Tome nota la Secretaria* de este Tribunal del lugar señalado por los demandantes para oír notificaciones; y (c) *notifiquese*. —A. G. CALDERON—V. de AVILES—M. CLARA—M. E. de C.—PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN— 3. RIVAS DE AVENDANO—RUBRICADAS

282-2003

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día diez de noviembre de dos mil tres.

El presente proceso de amparo constitucional se ha iniciado mediante demanda presentada por Sonia del Carmen Martínez de López, conocida por Sonia del Carmen Martínez Nativi, de treinta y siete años de edad, Licenciada en Matemáticas, con domicilio en San Miguel, contra actos de autoridad del Alcalde y del Concejo Municipal de dicha ciudad y contra el Gerente Legal del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, que en adelante llamaremos el Ministerio, por considerar que le están vulnerando su derecho de audiencia, derecho a la propiedad, seguridad jurídica y derecho a un debido proceso.

Man intervenido en el proceso, además de la parte actora y las autoridades demandadas, el señor Fiscal de la Corte.

LEIDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I- Manifiesta la impetrante que de conformidad a la escritura pública inscrita bajo el número 102 del Libro 349 del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Miguel, es copropietaria de un terreno situado en la prolongación de la dieciocho calle poniente, intersección con Ruta Militar, casa número ciento seis de la ciudad de San Miguel. En la calle mencionada, la Alcaldía Municipal demandada inició unos trabajos de ampliación, durante los cuales se apropió ilegalmente de una porción del terreno que posee la parte actora en copropiedad con otras personas, de ochenta y seis puntos ochenta y ocho metros cuadrados. Lo que le motiva a presentar un escrito dirigido al Concejo Municipal, pidiéndole que suspendiera dicho trabajo.

Como respuesta, la Alcaldía inició un proceso administrativo contra su persona, basándose en el artículo 42 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, que en adelante denominaremos la Ley, acusándola de un estrechamiento ilegal de la calle citada. Se siguió el proceso, durante el cual se ordenó la práctica de inspección, acompañada de peritos, pero resultó que el dictamen pericial fue contradictorio, por lo que fue necesario nombrar un tercero que dirimiera el conflicto anterior. Tal nombramiento jamás le fue notificado, como tampoco se le notificó la resolución que ordenaba su práctica y señalaba el día y hora para su verificación.

No obstante la violación a su derecho de audiencia que ha quedado relatada, se dictó sentencia definitiva tomando como base el dictamen de los peritos, habiéndola condenado a retirar el cerco de su propiedad y a pagar una multa de tres mil colones.

La impetrante apelo de esa sentencia para ante el Concejo Municipal, quien se declare incompetente para conocer del caso, pasando el expediente al Ministerio, que tambien se declare incompetente alegando que la Ley ha sido tacitamente derogada por elCodigo Municipal, ya que el Ministerio no es el superior jerarquico de las Alcaldias en virtud de la autonomia municipal y por lo tanto no puede conocer en grado sus resoluciones. En vista de que aun no le han resuelto su recurso, le estan violando su derecho de acceso a los medios impugnativos legalmernte previslos.

Por ultimo pidio la suspension de los efectos del acto reclamado, es decir el pago de la multa impuesta y la remocion del cerco ya mencionados.

Por auto de las ocho horas del catorce de mayo de dos mil tres se admitio el recurso, contra actuaciones atribuidas al Alcalde y Concejo Municipal de San Miguel y contra el Gerente Legal del Ministerio, circunscribiendola a examinar si en el procedimiento administrative seguido contra la demandante, se omitio la notificacion del nombramiento de un perito, de la resolucio que ordenaba la practica y senalaba dia y hora para efectuar el peritaje correspondiente, asi como a la verificacion de la constitucionalidad de las declaratorias de incompetencia, para conocer del recurso de apelacion realizadas tanto por el Concejo Municipal como por el Gerente Legal del Ministerio, todo ello por la posible transgresion a los derechos de audiencia de la parte actora y a recurrir, en concatenacion con el derecho de propiedad de la quejosa; se mando suspender los efectos del acto reclamado y se pidio informe a las autoridades demandadas, quienes coniesieron que no son ciertos los hechos que se les atribuyen.

Por auto de las ocho horas treinta y siete minutos del cuatro de junio de dos mil tres se mando a oir al senor Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la audiencia.

Por auto de las ocho horas cuarenta y cuatro minutos del tres de julio de dos mil tres, se confirmo la suspension de los efectos del acto reclamado y se pidio nuevo informe a las autoridades dernandadas.

El Gerente Legal del Ministerio contesto que dicha cartera carece de competencia administrativa respecto a las autoridades municipales, en base al articulo 203 de la Constitucion, que establece que los municipios seran autonomos en lo economico, en lo tecnico y en lo administrativo y que se regiran por un Codigo Municipal. Dicho Codigo establece en su articulo 137, que de las resoluciones del Alcalde se admitira recurso de apelacion ante el Concejo y que es esta la disposicion que debe aplicarse, pues de lo contrario se estaria atentando contra la autonomia administrativa de ios municipios.

El abogado Jose Saul Carranza Posada, actuando como apoderado judicial del Concejo, contesto que se aplico la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales vigente y con esa base se declararon incompetentes de conocer el recurso y pasaron a conocimiento de! Ministerio el expediente en Question.

La impetrante apelo de esa sentencia para ante el Concejo Municipal, quien se declare incompetente para conocer del caso, pasando el expediente al Ministerio, que tambien se declare incompetente alegando que la Ley ha sido tacitamente derogada por elCodigo Municipal, ya que el Ministerio no es el superior jerarquico de las Alcaldias en virtud de la autonomia municipal y por lo tanto no puede conocer en grado sus resoluciones. En vista de que aun no le han resuelto su recurso, le estan violando su derecho de acceso a los medios impugnativos legalmernte previslos.

Por ultimo pidio la suspension de los efectos del acto reclamado, es decir el pago de la multa impuesta y la remocion del cerco ya mencionados.

Por auto de las ocho horas del catorce de mayo de dos mil tres se admitio el recurso, contra actuaciones atribuidas al Alcalde y Concejo Municipal de San Miguel y contra el Gerente Legal del Ministerio, circunscribiendola a examinar si en el procedimiento administrative seguido contra la demandante, se omitio la notificacion del nombramiento de un perito, de la resolucion que ordenaba la practica y senalaba dia y hora para efectuar el peritaje correspondiente, asi como a la verificacion de la constitucionalidad de las declaratorias de incompetencia, para conocer del recurso de apelacion realizadas tanto por el Concejo Municipal como por el Gerente Legal del Ministerio, todo ello por la posible transgresion a los derechos de audiencia de la parte actora y a recurrir, en concatenacion con el derecho de propiedad de la quejosa; se mando suspender los efectos del acto reclamado y se pidio informe a las autoridades dernandadas, quienes coniesieron que no son ciertos los hechos que se les atribuyen.

Por auto de las ocho horas treinta y siete minutos del cuatro de junio de dos mil tres se mando a oir al senor Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la audiencia.

Por auto de las ocho horas cuarenta y cuatro minutos del tres de julio de dos mil tres, se confirmo la suspension de los efectos del acto reclamado y se pidio nuevo informe a las autoridades dernandadas.

El Gerente Legal del Ministerio contesto que dicha cartera carece de competencia administrativa respecto a las autoridades municipales, en base al articulo 203 de la Constitucion, que establece que los municipios seran autonomos en lo economico, en lo tecnico y en lo administrativo y que se regiran por un Codigo Municipal. Dicho Codigo establece en su articulo 137, que de las resoluciones del Alcalde se admitira recurso de apelacion ante el Concejo y que es esta la disposicion que debe aplicarse, pues de lo contrario se estaria atentando contra la autonomia administrativa de ios municipios.

El abogado Jose Saul Carranza Posada, actuando como apoderado judicial del Concejo, contesto que se aplico la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales vigente y con esa base se declararon incompetentes de conocer el recurso y pasaron a conocimiento de! Ministerio el expediente en Question.

producir efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título al Registro".

Lo expresado en el párrafo que antecede, revela claramente la importancia y seguridad jurídica que representa para las personas la existencia y adecuada organización de un Registro y el marco jurídico que regula sus operaciones, el que no solo ha sido creado para dar publicidad de los actos o contratos que se celebren, sino que persigue como objetivo asegurar la constitución, autenticidad y prueba de aquellos derechos sujetos inscripción -entre ellos es el dominio o propiedad-. El Registro constituye, pues, el medio que permite conocer, respecto de un inmueble determinado, las condiciones de dominio y la titularidad de derechos -reales o personales- que pesen sobre el mismo. En tal sentido, el asiento registra complementa al instrumento en que consta el derecho del titular, lo que genera seguridad jurídica en su beneficio, estando desde entonces en condiciones de defender su derecho.

IV- Continuando con el iter lógico de esta sentencia, es importante recalcar que en el auto de admisión de la demanda del presente amparo, se especificó que se estaba limitando al hecho supuesto de no haberle comunicado a la impetrante en debida forma el nombramiento de un perito, así como la resolución que ordenaba la práctica y señalaba día y hora para efectuar el peritaje correspondiente.

El derecho de audiencia, de acuerdo a lo que en abundante jurisprudencia se ha dicho, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o a privarsele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes.

El artículo 11 de la Constitución lo preve expresamente y de su tenor no queda duda alguna acerca de su contenido estrictamente procesal. En efecto, tal derecho constituye una categoría vinculada estrechamente con el resguardo de derechos tutelables a través del amparo.

En tal sentido, la violación al derecho de audiencia puede enfocarse desde un doble aspecto: la inexistencia de un proceso o el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias en el proceso mismo. Respecto del primer supuesto, la cuestión queda clara en tanto que la inexistencia del proceso o procedimiento da lugar a la advertencia directa e inmediata de la violación a la Constitución. En el segundo supuesto, sin embargo, resulta necesario analizar la existencia de la vulneración alegada pese a la existencia de un proceso, tal como habrá de examinarse en el presente caso.

V- Hechas las anteriores consideraciones y analizada la prueba aportada a lo largo de este proceso constitucional, se ha logrado comprobar que el derecho de propiedad sobre una porción de terreno de naturaleza urbana, situada en prolongación de la dieciocho calle poniente, intersección con ruta militar de la ciudad de San Miguel, de las medidas, linderos y capacidad que se relacionan a folios 58 y siguientes de este expediente, es ejercido por la impetrante, según

puede colegirse de la copia de la escritura publica otorgada en la ciudad de San Miguel, a las nueve horas treinta minutos del veintidos de abril de mil novecientos setenta, ante los oficios del notario Jose Edgar Vasquez Hernandez, inscrita al numero 102 del libro 349 del Registro de la Propiedad Raiz e Hipotecas de San Miguel, generando el derecho inscrito efectos oponibles frente a terceros.

Establecida la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble aludido, la decision a pronunciarse se hara sobre la base de determinar si efectivamente el nombramiento del tercer perito y la resolucion ordenando la diligencia del peritaje se hicieron guardando todas las garantias constitucionales ya relacionados.

Para tal efecto, debe reseñarse que con fecha cuatro de noviembre de dos mil dos fue ordenada la inspeccion del inmueble y seguidamente se llevo a cabo un peritaje, a fin de determinar si ia cuneia que se ha trazado sobre la prolongation de la 18 calle de la ciudad de San Miguel esta dentro de la propiedad privada de la parte actora, el cual en un inicio llego a conclusiones contradictorias, por lo que fue necesario nombrar a un tercer perito, cuyo fallo fue determinante para pronunciar el laudo arbitral.

Sin embargo, no consta en autos que a la impetrante se le haya notificado dicho nombramiento, como tampoco se le notified la resolucion que ordenaba la practica y sehalaba dia y hora para efectuar el peritaje correspondiente.

VI- Pasando al examen de la pretension planteada por la parte actora, de acuerdo con la circunscripcion hecha en la admision de la demanda, en el punto referente a la supuesta violation del derecho al acceso a la jurisdiccion por parte de las autoridades demandadas, procederemos a hacer el analisis pertinente a este punto.

En relation con el derecho al acceso a la jurisdiccion, este se deriva de los articulos 11, 15 y 172 Cn., y consiste en que toda persona puede acceder a las autoridades a traves las vias legalmente establecidas, con el proposito de obtener una resolucion motivada y fundada en derecho.

Entre los aspectos esenciales que comprende el acceso a la jurisdiccion podemos senalar: (a) el libre acceso a las autoridades publicas, siempre y cuando se haga por las vias iegaimenie estabiecidas; (b) obienar del ente jurisdiccional una decision motivada y fundada en derecho; (c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia position, puedan defender sus puntos de vista y, (d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla.

En su regulacion se podran establecer limites al ejercicio de tales derechos, que seran constitucionalmente validos si estan orientados a preservar otros derechos, bienes o fines reconocidos por nuestra Constitution y que guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

Así, el derecho al planteamiento de los recursos en sede administrativa para el control de los actos de determinada autoridad, que puede ser municipal como en el presente caso, pueden verse influidos por una aplicación o interpretación formalista o restrictiva de la normativa aplicable, puesto que si bien parecen ajustadas al tenor literal del texto de dicha norma, aquella puede resultar contraria al espíritu y finalidad de la misma.

En este orden de cosas, no es posible desde el punto de vista constitucional, que las autoridades demandadas amparándose en un supuesto caso de incompetencia, se abstengan indefinidamente de resolver un recurso planteado con todas las formalidades de ley por el impetrante, pues si así lo hicieran le violarían su derecho de acceso a la jurisdicción, consistente entre otras cosas, el obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

VII-Corresponde ahora hacer un análisis de las conductas de las autoridades demandadas, a fin de deducir si existen o no violaciones a los derechos constitucionales del impetrante.

En relación al Alcalde de la ciudad de San Miguel, podemos decir que toda providencia -sea judicial o administrativa- mediante la cual se prive a una persona de su derecho de propiedad sin haberle dado la oportunidad de ser oído y vencido en lo que concierne al mismo, es violatorio del derecho de audiencia.

En el presente caso, está comprobado en autos que la prueba pericial era de suma importancia para determinar si la autoridad demandada vulnera o no el derecho de propiedad de la parte actora. Si a ello agregamos que el peritaje fue contradictorio en su inicio y hubo necesidad de nombrar un tercer perito, que era quien iba a decidir la controversia, es pertinente concluir que la omisión de notificarle al impetrante dicho nombramiento y además el señalamiento de día y hora para llevar a cabo el mencionado peritaje, constituyó una violación al derecho de audiencia del quejoso y habrá que ampararlo en este sentido.

En cuanto a la actitud del Concejo Municipal de San Miguel y del Ministerio al declararse incompetentes para conocer del recurso interpuesto por el impetrante, no es justificación para que el caso quede sin resolución de manera indefinida. Tomando en cuenta que el procedimiento administrativo fue tramitado en la Alcaldía Municipal de San Miguel, es al Concejo de referencia a quien le toca resolver la cuestión, pues el no hacerlo constituye una violación al derecho de acceso a la jurisdicción de la parte actora, por lo cual también habrá que ampararlo por este motivo.

Respecto al Gerente Legal del Ministerio, de la sola lectura del proceso, se deduce que la referida autoridad no es lo que en doctrina se llama una autoridad decisora, sino más bien se trata de una autoridad ejecutora. En efecto, si consideramos que las autoridades decisoras son aquellas que producen la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas o facticas dadas dentro del Estado y las ejecutoras son las que únicamente determinan la concreción o materialización del

acto de decision, es dable concluir que el verdadero agravio precede de las primeras, quienes son las que ordenan el cumplimiento de sus providencias a otra autoridad que tiene entonces el caracter de mera ejecutora.

De lo anterior, claramente se deduce que en este caso es el Ministerio y no el Gerente Legal quien ostenta la calidad de autoridad decisora. Esto se confirma en el articulo 9 del Reglamento Interne del Organo Ejecutivo establece que los Ministros y Vice Ministros de Esiado iienen como funcion especial iniervenir en la formulacion y realizacion de la politica nacional **en los ramos de su competencia;** concepto que tambien se repite en el articulo 16 del mencionado Reglamento, en donde se senala que podran conocerse de otros casos solamente cuando asi lo contemplen la Constitution, leyes o Reglamentos, o bien cuando por disposicion expresa del Presiderrrte de la Republica, sean reservados al conocimiento de este o del Consejo de Ministros.

Completando lo antes dicho, el articulo 15 del mismo Reglamento dice que los Ministros seran superiores jerarquicos **de los funcionarios y empleados de sus respectivas secretarias.** Luego entonces, es procedente concluir que en efecto los Alcaldes y los Concejos Municipals no son inferiores jerarquicos del Ministerio y por otro lado, siendo el Ministerio quien tiene a su cargo la politica nacional en los ramos de su competencia, es sin duda la autoridad decisora, mientras que el Gerente Legal de la referida cartera de gobierno es un funcionario tecnico asesor sin poder de decision alguno. Por lo tanto habra que exonerarlo de responsabilidad.

VIII- Al respecto, es necesario aclarar que cuando este Tribunal reconoce en su sentencia la existencia de un agravio personal, la consecuencia natural y logica es la de reparar el dano causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecucion del acto violatorio y restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados. Por ello, el articulo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en sus primeras lineas, senala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria, es el efecto restitutorio.

Ahora bien, este efecto restitutorio debe entenderse en forma amplia, es decir atendiendo a la doble finalidad del amparo: en primer lugar, el restablecimiento del orden constitucional violado; y, en segundo lugar, la reparation del dano causado.

En el caso que nos ocupa, esta Sala, mediante resolution de las ocho horas del dia catorce de mayo de dos mil tres, ordeno la suspension provisional de los efectos del acto reclamado, con lo cual pretendio evitar que fuera terminada la construction que supuestamenie vuineraba ios derechos constitucionales de ia impetrante. Por lo tanto la restitution de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violation no debe entenderse desde el punto de vista flsico, sino desde una perspectiva juridico-patrimonial como efecto directo de la presente sentencia estimatoria.

Lo anterior no obsta para que la autoridad demandada proceda a la desocupación inmediata de la parte de la construcción que se encuentra dentro de los linderos del inmueble controvertido, circunstancia cuyas consecuencias habrán de entenderse como el libre ejercicio de las facultades derivadas del derecho real de dominio -uso, goce y disposición- por parte de la demandante sobre el bien raíz de su propiedad. Esto sin perjuicio que el funcionario demandado intente en forma ulterior la ocupación de la porción del inmueble en comento, claro está, haciendo uso de los cauces legales pertinentes y ante las autoridades correspondientes.

Determinada la existencia de violaciones constitucionales en la actuación del Alcalde y del Concejo Municipal de San Miguel, su responsabilidad no puede estimarse atendiendo única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de su conducta, pues la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales -artículo 235 de la Constitución-.

Es precisamente la norma contemplada en el artículo 245 de la Constitución, la que habilita a toda persona que ha obtenido una sentencia estimatoria en cualquier proceso constitucional de amparo como el presente, a promover un proceso civil de daños y perjuicios, por regla general, directamente contra la persona que cometió la violación, y subsidiariamente, contra el Estado. En tal sentido, habiéndose determinado la existencia de un acto violatorio del derecho de propiedad con inobservancia de derecho de audiencia, la responsabilidad derivada de la norma constitucional antes citada ha de recaer personalmente sobre las autoridades mencionadas, por haber sido quienes promovieron la iniciación y la conclusión de la construcción en el bien raíz del demandante, sin ajustar su actuación a lo dispuesto por la Constitución y la ley.

POR TANTO: A nombre de la República de El Salvador, con base en las razones expuestas, y en aplicación de los artículos 2 y 11 de la Constitución y artículos 32, 33 y 34 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: a) Declarase que ha lugar al amparo solicitado por la señora Sonia del Carmen Martínez de López conocida por Sonia del Carmen Martínez Nativi, contra actuaciones del Alcalde y Concejo Municipal de la ciudad de San Miguel, por vulnerar su derecho constitucional de propiedad con inobservancia del derecho de audiencia; b) Ordenase que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado; c) Declarase que no ha lugar el amparo en contra del Gerente Legal del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano; d) Queda a opción del demandante, de conformidad a lo prescrito por el artículo 245 de la Constitución, iniciar el proceso civil correspondiente en contra del Alcalde y del Concejo Municipal de San Miguel, por los daños materiales resultantes de la violación a sus derechos constitucionales antes mencionados ; y e) Notifíquese. —V. de AVILES—J. E. TENORIO—J. ENRIQUE ACOSTA—M. CLARA—PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN—S. RIVAS DE AVENDANO—RUBRICADAS

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas y cinco minutos del día veintiseis de junio de dos mil uno.

Examinada la demanda de amparo presentada por el abogado Rene Alfonso Padilla y Velasco en calidad de apoderado general judicial de la señora Rhina Ester Medina de Samour, contra actuación del Juez Segundo de Instrucción de Nueva San Salvador, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

I. Expone el profesional mencionado, en lo esencial, que su representada adquirió libre de gravamen un lote de terreno urbano marcado con el número doce del polígono Q de la Urbanización La Cima II, mediante venta y tradición que le hizo el señor Miguel Nelson Pineda Molina, según escritura pública de compraventa, mutuo e hipoteca celebrada a las catorce horas y quince minutos del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis.

Relaciona que el precio de la venta, casi en su totalidad, fue financiado por Ahorromet, Sociedad Anónima, a cuyo favor se constituyó primera hipoteca sobre el citado bien, y quien se encargaría de presentar el testimonio de la compraventa al Registro de la Propiedad Raíz para su inscripción, gestión que debía realizar dentro del plazo de noventa días que dura la anotación preventiva que las instituciones financieras exigen para conceder créditos hipotecarios, lo cual no cumplió; por lo que recayó anotación preventiva sobre el inmueble comentado en virtud de embargo decretado por el Juez Segundo de Instrucción de Nueva San Salvador en contra del vendedor, para responder civilmente por estar siendo procesado en dicho Juzgado, tal como consta en el acta de embargo de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis; es decir, con anterioridad a la presentación del testimonio de la venta a favor de la demandante, hecho que le impide ahora la inscripción de su derecho de dominio sobre el referido inmueble.

Ante la situación descrita, relata que la peticionaria se presentó ante el Juez demandado en calidad de tercerista de mejor derecho, planteando la coyuntura expuesta y solicitando el desembargo del bien aludido, petición que fue desestimada; razón por la que presentó recurso de apelación ante la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, tribunal que declare improcedente el recurso interpuesto por no tratarse de una providencia apelable.

Sostiene que habiendo recaído sentencia ejecutoriada en la causa criminal citada, se han señalado las doce horas del día veintiseis de los corrientes para sacar a remate el inmueble propiedad de la pretensora; despojándola así de su derecho de posesión sin formación de causa y sin haber tenido oportunidad de defenderse.

Argumenta que el día del otorgamiento de la referida venta el inmueble en litigio salió de la esfera patrimonial del señor Miguel Nelson Pineda y fue trasladado legalmente al patrimonio de la señora Rhina Ester Medina de Samour, quien desde entonces pasó a ser la legítima propietaria del mismo y poseedora regular,

por tener justo titulo y buena fe; puesto que a traves del citado instrumento se le hizo a la compradora la tradicion de los derechos de propiedad y posesion, por lo que -afirma- tiene derecho a ser amparada en la posesion regular que sobre aquel ejerce.

En definitiva, el acto contra el cual reclama la actora es el auto de las once horas y treinta minutos del dia catorce de junio del ano en curso, mediante el cual el Juez Segundo de Instruccion de Nueva San Salvador senalo dia y hora para la venta en publica subasta del inmueble de su propiedad; por estimar que tal providencia violenta sus derechos de audiencia, propiedad y posesion, y a la proteccion jurisdiccional.

II. Delimitados los elementos que constituyen el sustrato factico de la pretension de amparo, conviene ahora para resolver adecuadamente el caso en estudio exteriorizar brevemente los fundamentos juridicos de la presente decision.

La pretension de amparo constituye una declaracion de voluntad dirigida ante la Sala de lo Constitucional y frente a autoridades publicas o particulares debidamente individualizados, sobre un determinado objeto material -acto u omision impugnadas-, y reclamando con fundamento en hechos concretos -*sustrato factico*- y disposiciones constitucionales especificas -*fundamento juridico*-. Esta pretension condiciona la iniciacion, el desarrollo y la conclusion del proceso, con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusion, ante el efectivo cumplimiento de una serie de requisitos legales y jurisprudencias vinculados al actor, la autoridad o particular demandado y al ente jurisdiccional, asi como al objeto y a la causa de la misma, los cuales determinan su procedencia.

Entre los requisitos de procedencia de la demanda de amparo el articulo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que el actor se autoatribuya la titularidad de una categoria juridica subjetiva protegible constitucionalmente, la cual considera violada u obstaculizada a traves del acto de autoridad contra el que reclama.

Asi, en principio, no se exige como requisito de procedencia de la pretension de amparo, la comprobacion objetiva de la titularidad del derecho que se atribuye el actor, sino solo, como se menciono, la autoatribucion subjetiva de la misma como elemento integrante de la esfera juridica particular. Sin embargo, existen casos en que a partir del examen liminar de la queja planteada, considerando los elementos de conviccion aportados es posible establecer desde el inicio del proceso la falta de titularidad del derecho cuya transgresion invoca el pretensor, no obstante su autoatribucion personal, lo que se erige como un obice para entrar al conocimiento del fondo del reclamo planteado.

En efecto, este Tribunal no puede entrar a conocer si existe o no violacion a un derecho constitucional cuando el supuesto agraviado no es titular del mismo, ya que sin serlo no puede haber ningun acto de autoridad que lo vulnere.

En consecuencia, la falta de titularidad efectiva de la categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, impide que se pueda entrar a conocer el fondo del asunto, esto es, a examinar si la declaración subjetiva hecha por el demandante es atendible o no, en cuanto a la infracción constitucional alegada, obligando así a este Tribunal a rechazar ab initio la demanda formulada a través de la figura de la improcedencia.

III. Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se advierte de los conceptos de violación expuestos por el representante de la demandante, que esta adquirió por medio de compraventa el inmueble marcado con el número doce del polígono Q de la Urbanización La Cima II, confiando a la institución financiera que le facilitó el dinero para la compra del inmueble la presentación del título traslativo de dominio al Registro de la Propiedad Raíz para su debida inscripción, diligencia que aquella no realizó dentro del plazo oportuno, lo que permitió el embargo del referido inmueble por parte del Juez Segundo de Instrucción de Nueva San Salvador para hacer efectiva la responsabilidad civil por el delito imputado al señor Miguel Nelson Pineda Molina, otorgante de la compraventa y persona a cuyo favor se encontraba inscrito aun el referido inmueble por la actitud pasiva de la institución financiera comentada, anotación que impide actualmente la inscripción de la compraventa a favor de la peticionaria.

Ante la relación de sucesos narrados, la actora ha intentado obtener en sede ordinaria el desembargo del bien objeto de la compraventa y afectado en el proceso penal seguido en contra del vendedor del mismo, solicitud que ha sido desestimada por la autoridad demandada, quien ha señalado día y hora para proceder al remate de dicho bien con el propósito de resarcir civilmente a las víctimas del delito cometido por el sujeto condenado.

Desde la anterior perspectiva, esta Sala considera necesario aclarar que conforme a los artículos 680 y 683 del Código Civil en materia registral para que un título traslativo de dominio de bienes raíces produzca efectos frente a terceros se requiere su debida inscripción en el correspondiente Registro, la cual surtirá efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título a la oficina registral; y además que la tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión produce efecto contra terceros únicamente mediante la inscripción del título en el Registro respectivo. Asimismo el artículo 717 del citado cuerpo legal prescribe, en lo pertinente, que no podrá admitirse en los tribunales ni en las oficinas administrativas ningún título que no esté registrado, si fuere de los que están sujetos a registro, cuando el objeto de su presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero.

En este orden de ideas, puede colegirse que el Registro de la Propiedad Raíz cumple un proceso de legitimación cuya finalidad es la legalidad de los actos inscritos. Del mismo modo, *la Inscripción en el Registro origina a favor del titular del derecho una presunción jurídica que complementa al instrumento público en que consta su derecho, y la suma de ambas presunciones origina una seguridad*

juridica en beneficio del titular que to legitima para pedir proteccion jurisdiccional del derecho.

Atendiendo a las normas citadas y reflexiones apuntadas, es dable sostener que para ejercer eficazmente los derechos de propiedad y posesion no basta con la existencia de un titulo traslaticio de dominio y la materializacion de un modo de adquirir sino que se requiere de manera innegable la inscripcion del acto juridico en un Registro publico a fin de que este proyecte sus efectos frente a la colectividad en general. De esta forma, se deduce que la tutela de un derecho real depende del cumplimiento integro de los presupuestos para lograr su plena efectividad.

Siguiendo la linea argumental trazada, se deduce que la omision de la institucion financiera relacionada de cumplir diligentemente el encargo confiado por la demandante, en cuanto a la oportuna presentation del instrumento que amparaba la compraventa celebrada entre esta y el señor Pineda Molina, ha dado lugar a la afectacion del inmueble citado por parte del Juez Segundo de Instruction de Nueva San Salvador; sin embargo, desde cualquier perspectiva que se analice esta resulta juridicamente valida, puesto que a la fecha de ejecutarse el embargo el inmueble se encontraba inscrito todavia a favor del vendedor sin que la interesada hubiese presentado a la oficina registral el respectivo titulo traslaticio de dominio para procurar su adecuada inscripcion, a fin de que dicho acto produjera plenos efectos frente a terceros a traves de la actuacion de la tradicion de los derechos adquiridos con la compraventa respecto de la comunidad.

De esta forma, si bien resulta atinado el argumento de la parte actora en el sentido que en el momento de celebration de la compraventa el inmueble descrito salio de la esfera patrimonial del vendedor para incorporar legalmente al patrimonio de la señora Medina de Samour, quien paso a ser desde ese instante la legitima propietaria y poseedora regular de aquel, debe ponderarse que de acuerdo a los principios registrars resenados la tradicion del dominio y posesion de los bienes raices unicamente produce efecto frente a terceros mediante la inscripcion del titulo en el correspondiente Registro, tramite registral que la interesada no cumplio en su oportunidad en aras de evitar, entre otros hechos, la afectacion judicial del comentado inmueble para satisfacer obligaciones de su anterior propietario.

Se concluye entonces de lo expuesto, que al no satisfacer la peticionaria el requisito esencial para demostrar y hacer valer sus derechos de propiedad y posesion contra terceros, esto es, la inscripcion en el respectivo Registro del instrumento que ampara la tradicion de los derechos sobre el bien raiz mencionado, esta no cumple una prerrogativa indispensable para ser amparada en los derechos que invoca vulnerados, sin que la afectacion del bien en el proceso penal relacionado se traduzca, por los motivos apuntados, en una privation de sus derechos de posesion y defensa.

En consecuencia, del analisis de las circunstancias facticas y juridicas esbozadas se deriva la imposibilidad de enjuiciar desde una perspectiva constitucional el

reclamo de la demandante, ya que esta no ha cumplido integramente los requisitos esenciales para acreditar la titularidad de los derechos reales sobre el inmueble controvertido; situation que evidencia la existencia de un defecto en la pretension construccional de amparo, que impide la

conclusion normal del presente proceso y vuelve procedente la termination anormal del mismo a traves de la figura de la improcedencia.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acapites precedentes y de conformidad al articulo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala RESUELVE: (a) *Declarase improcedente la demanda de amparo presentada por el abogado Rene Alfonso Padilla y Velasco en representation de la senora Rhina Ester Medina de Samour, porexistir vicios en la pretension; y (b) Notifiquese.*—— R. HERNANDEZ VALIENTE—J. E. TENORIO—J. ENRIQUE ACOSTA—— PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN——S. RIVAS DE AVENDANO——RUBRICADAS——

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas del día veintitres de enero de dos mil uno.

El presente proceso de amparo constitucional ha sido promovido por demanda presentada a las ocho horas cuarenta y dos minutos del día veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por el señor Angel Cornejo Sanchez, en contra de actos emanados por parte del Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador, por considerarlos violatorios a sus derechos constitucionales.

Man intervenido en el presente proceso, además de la parte actora y la autoridad demandada, el doctor Rene Mauricio Castillo Panameno, en su calidad de Fiscal de la Corte.

LEIDOS LOS AUTOS, Y; CONSIDERANDO:

El actor en su demanda manifiesta principalmente que interpone demanda de amparo contra providencias judiciales dictadas por el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador, por privarle inconstitucionalmente de su derecho de propiedad sin antes ser oído y vencido en juicio con arreglo a la ley. Las providencias violatorias a sus derechos constitucionales han sido dictadas en el proceso ejecutivo que identifica con el número 678-97, que promoviera la licenciada Zarina Ayala Herrera, en su carácter de apoderada del Banco Agrícola Comercial, Sociedad Anónima. El acto concreto contra el que reclama es la resolución por medio de la que se ordena la venta en pública subasta de un inmueble que dice es de su propiedad, sin habersele dado audiencia en el proceso ejecutivo en referencia. Señala que sobre dicho inmueble suscribió una escritura pública de compraventa celebrada a su favor en esta ciudad a las quince horas treinta minutos del día once de marzo de mil novecientos noventa y ocho, ante los oficios notariales de Carlos Humberto Mencia Pauler, y que el mismo es de una extensión superficial de quinientos ochenta y seis metros cuadrados; que sorpresivamente encontró en el inmueble en referencia un aviso por medio del cual la autoridad demandada señalaba día y hora para la venta en pública subasta lo cual lo considera violatorio de sus derechos, pues con tal providencia se le pretende privar del referido inmueble sin que en el juicio ejecutivo relacionado se le haya dado la oportunidad de defenderse. Finalmente solicita se le admita la demanda presentada, se ordene la suspensión del acto reclamado y seguidos los trámites de ley se le ampare de la providencia dictada por la autoridad demandada; adjuntando además, la documentación en la que ampara sus derechos. Con fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, el demandante presentó un escrito por medio del cual ratifica los conceptos vertidos en la demanda y solicita se agregue la escritura de compraventa del inmueble en referencia.

Por resolución pronunciada a las doce horas cinco minutos del día veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, se admitió la demanda, se

suspendieron los efectos del acto reclamado y se pidió informe a la autoridad demandada de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, informe que fue

evacuado mediante oficio numero 1323, presentado a las catorce horas cincuenta y dos minutos del dia quince de octubre del ano recien pasado, en el cual dicha autoridad manifesto que en ese Tribunal se inicio el proceso ejecutivo mercantil por la licenciado Zarina Ayala Herrera, como apoderada judicial del Banco Agricola Comercial de El Salvador, Sociedad Anonima, contra los senores Gerardo Quijada Oreiana y Dinora del Carmen Beltran Pereira ahora de Sanchez, en el que el senor Miguel Angel Cornejo Sanchez, se presento alegando tercera de dominio excluyente sobre el inmueble embargado, peticion que fue declarada sin lugar por considerar que el peticionario no tenia derecho inscrito. Y que, finalmente el inmueble fue subastado el dia veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve

Por resolucion de fecha veintidos de noviembre de ese mismo ano, se dio audiencia al senor Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la misma.

Se confirmo la suspension de los efectos del acto reclamado y se pidio nuevo informe a la autoridad demandada de conformidad con el articulo 26 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el cual fue evacuado mediante oficio numero 144, de fecha veinticuatro de enero del presente ano, en el que el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador, expuso una relacion cronologica de los hechos acaecidos en el proceso ejecutivo en referencia -678-EM-97- y remito con el mismo la certification de este.

Se corrieron los traslados que ordena el articulo 27 L. Pr. Cn., al Fiscal de la Corte y a la parte actora; el primero lo evacuo por escrito presentado a las once horas cincuenta y cinco minutos del dia dieciocho de febrero de dos mil, en el que manifesto que por considerar la actuacion de la autoridad demandada legal y totalmente ajustada a derecho, hacia siyo el proveido dictado por el Juez demandado de folios 9, en el sentido que el actor en este proceso de amparo no tiene derecho inscrito sobre el inmueble en virtud del cual justifica la tercera de dominio que alega, articulo 652 Inc. 6° delCodigo de Procedimientos Civiles; por tal motivo considera que debe desestimarse la pretension. Por su parte el actor ratifico los argumentos expuesto en la demanda e hizo una narracion de la actividad procesal realizada a lo largo del proceso ejecutivo en mencion. Asimismo, introdujo un elemento nuevo al proceso, este es, que el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador resolvió denegarle participacion como tercero opositor, por no tener derecho inscrito sobre el inmueble disputado.

POT resolucion de las nueve horas del dia treinta de marzo de este ano, se abrio a pruebas el presente proceso por el plazo de ocho dias, plazo en el que el demandante solicito se practicara inspeccion en el proceso numero 678-EM-97, con el proposito de constatar los argumentos que realice el Juez ordinario para no tenerle por parte para efecto de legitimar el derecho de propiedad que dice corresponderle; asimismo, solicito se librara oficio al Registro de la Propiedad Raiz e Hipotecas de la Primera. Sección del Centro para que informara el movimiento

de los inmuebles de su propiedad, solicitudes que fueron declaradas sin lugar por resolucion pronunciada a las nueve horas del dia trece de junio de dos mil.

Posteriormente, se corrieron los traslados que ordena el artículo 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al Fiscal de la Corte, a la parte actora y a la autoridad demandada. El Fiscal de la Corte, se limitó a manifestar que los extremos planteados en el traslado de fecha diecisiete de febrero del presente año aun subsisten, sin que hayan sido desvirtuados en la medida que lo impone la ley. Por su parte el actor, por escrito presentado a las catorce horas cincuenta y siete minutos del día veinticinco de julio del presente año, ratifico nuevamente los conceptos vertidos en su demanda, y amplió el argumento relativo a la negativa de parte del juez correspondiente de admitirle la tercera de dominio alegada, describiendo la extensión superficial de los inmuebles que considera de su propiedad, que han sido objeto de la subasta reclamada. Por su lado, la autoridad demandada no hizo uso del traslado conferido, quedando el proceso en estado de dictar sentencia.

II. A fin de resolver este proceso con plena sujeción a la normativa constitucional, es conveniente precisar con claridad el objeto sobre el cual gira la presente controversia. Al respecto, tanto del escrito de demanda y sus anexos, aparece claramente que el hecho sobre el cual gira el objeto procesal en el caso *sub iudice* es la resolución proveída por el Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador, por medio de la que ordena la venta en pública subasta de un inmueble inscrito a favor de la licenciada Dinora del Carmen Beltrán Pereira, cuya extensión superficial es de quinientos ochenta y seis metros cuadrados, resolución que el demandante considera violatoria a sus derechos de propiedad y audiencia.

Determinado con precisión el acto reclamado y los derechos aducidos como violentados, esta Sala estima conveniente aclarar lo concerniente a las consecuencias que produce la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de ciertos actos jurídicos, como es el caso de una compraventa de un bien inmueble, pues dicho aspecto es un condicionante para examinar las infracciones alegadas por la actora en el presente proceso.

En cuanto a los efectos que produce la concreción de los actos jurídicos en un instrumento público y su consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, es indispensable destacar el principio registral que los artículos 680 y 683 del Código Civil establecen; tales disposiciones determinan que la tradición del dominio de los bienes raíces no produzca efecto contra terceros sino por la inscripción del título o instrumento en el correspondiente registro; ello implica, que los títulos sujetos a inscripción solo pueden producir todos sus efectos legales mediante la debida inscripción en el registro, retrotrayendo los mismos a partir de la fecha de la presentación del título a la mencionada institución.

Y es que, el hecho que una persona goce de la titularidad -en este caso, a partir de la compraventa- sobre un inmueble determinado, no basta la sola formalización del contrato para su plena protección, pues para que, tal derecho produzca sus

efectos legales, la ley ha establecido que los documentos solemnes como el señalado deban inscribirse en el Registro de la Propiedad respectivo.

La existencia y adecuada organizacion de un Registro de Propiedad Raiz e Hipotecas y el marco juridico que lo regula debe contemplar, no solo la publicidad de los actos juridicos, sino tambien debe asegurar la constitucion, autenticidad y prueba de aquellos derechos sujetos a inscripcion. El registro es pues, el medio publico que perm tie conocer la titularidad y condiciones de dominio de un inmueble determinado. En tal sentido, el asiento registral complementa el instrumento en que consta el derecho del titular, lo que genera estabilidad juridica en su beneficio, estando hasta entonces en condiciones de defender su derecho.

III Tomando en cuenta las consideraciones precedentes, corresponde ahora trasladarlas al caso en estudio, analizando el alcance e idoneidad de la prueba presentada por la actora, con la que acredita procesalmente su derecho.

El demandante alega infraccion a sus derechos constitucionales de propiedad y posesion, en virtud que la autoridad demandada ha pretendido despojarle de los derechos aludidos sin previa audiencia. Al respecto, -a efecto de acreditar el derecho material alegado- el sefior Cornejo Sanchez presento testimonio de escritura publica de compraventa de un inmueble a su favor, documentacion que corre agregada a Fs. 12 y 13 y a fs. 79 y 80.

Del anaitsis de ia prueba relacionada, asi como o'e la restante aportada a lo largo del proceso, se advierte objetivamente que la compraventa relacionada a favor del demandante no esta inscrita en el registro correspondiente *-tal y como lo confirma la parte actora a folios 30 vuelto, cuando expresa que la misma unicamente fue presentada y se encuentra en proceso de inscripcion-*, incumpliendo un requisito esencial para hacer valer los derechos contra terceros: y es que, de conformidad con el articulo 686 numeral 1º delCodigo Civil, la transferencia del inmueble relacionado a su favor esta sujeta al requisito *-sine qua non-* de inscripcion en el Registro de la Propiedad Raiz, para efectos de hacer valer el derecho contra terceros.

En ese sentido, siendo el punto central del objeto de la pretension del demandante el hecho que, con inobservancia del derecho de audiencia se le pretende privar de la propiedad y posesion de un bien inmueble, se torna indispensable la comprobacion que el derecho de propiedad autoatribuido se haya acreditado totalmente, *lo que implica que se haya cumplido con los requisitos de inscripcion a que esta sujeto el instrjm&ntG* que le atribuye propiedad sobre el irsrnuebte relacionado. Y, en el presente caso, consta suficientemente en el proceso que tal inscripcion registral no se realice. Es por tal omision que no puede, bajo ninguna perspectiva, considerarse que la autoridad demandada, a traves de los actos reclamados, pueda haber violado los derechos constitucionales de la parte actora dentro del proceso ejecutivo mercantil. pues claramente consta el desconocimiento registral de la autoridad sobre la compraventa tantas veces citada. Por las razones antes mencionadas, y en vista de la falta del presupuesto

antes indicado, vinculado con el derecho alegado, esta Sala concluye denegar el amparo solicitado.

No obstante lo anterior, esta Sala quiere dejar claro que respecto al inmueble tambien propiedad del demandante cuya extension superficial es de ciento ochenta y ocho metros cuadrados, el cual se encuentra debidamente inscrito a su favor bajo asiento numero 0002 de la matricula numero MO5052335, codigo calastrai 473 14177 dei Regisiro de ia Propiedad Raiz e Hipoiecas de la Primera Seccion del Centre, si bien el mismo forma materialmente un solo cuerpo con el inmueble subastado en el proceso ejecutivo en referenda., tal como lo afirma repetidamente el demandante y lo reiteran los peritos Olga Alicia Arias Ramirez y Roberto Flores Macal, en la parte final del informe de folios 93 al 97, *registralmente no constituyen uno solo*, esto quiere decir que, como bien le manifesto la autoridad demandada al senor Cornejo Sanchez a folios 128, el inmueble de ciento ochenta y ocho metros cuadrados no esta siendo subastado y no fue objeto de controversia en el proceso ejecutivo mercantil; de lo anterior no queda mas que advertir que el argumento expuesto por el demandante per el que considera se violenta su derecho de propiedad respecto de este ultimo inmueble, carece de todo fundamento legal y constitucional, precisamente porque se advierte que el acto reclamado no lesiona, limita o vulnera el derecho de propiedad sobre este bien raiz.

POR TANTO: A nombre de la Republica y en aplicacion de los articulos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) Declarase que no ha lugar el amparo promovido por el senor Miguel Angel Cornejo Sanchez, contra providencias del Juez Quinto de lo Mercantil de San Salvador; (b) dejase sin efecto la suspension del acto reclamado ordenada por resolucio de las doce horas cinco minutos del dia veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, y confirmada mediante resolucio pronunciada a las diez horas cinco minutos dei dia diez de enero de dos mil; y (c) notifiquese.—A. G. CALDERON—J.E. TENORIO—HERNANDEZ VALIENTE—MARIO SOLANO— ENRIQUE ACOSTA.—PRONUNCIADO POR LOS SENORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS AVENDANO.™
RUBRICADAS

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Alessandri Rodríguez, Arturo
Somarriva Undurraga, Manuel
“Los Bienes y Derechos reales”
Editorial Nacimiento, Tercera edición.
Santiago de Chile, 1974.
2. Gómez Estrada, César
“De los Principales Contratos”.
Editorial Temis, tercera edición.
Santa Fé de Bogota, Colombia, 1999.
3. Guardado Guardado, Evangelina y otros.
“Causas Principales que impiden la pronta
Inscripción de los documentos en el registro
De la propiedad”.
Año 1992 a 1994.
Universidad de El Salvador.
4. Ospina Fernandez, Guillermo
“Régimen General de las Obligaciones”
Editorial Temis.
Bogota, Colombia, 2001
5. Papaño, Ricardo J y otros
“Derechos Reales”
Editorial Astrea, segunda edición.
Buenos Aires, Argentina, 2004.
6. Pérez Vives, Alvaro
“Garantías Civiles”.
Editorial Temis
Segunda Edición.
Bogota, Colombia, 1999.
7. Valencia Zea, Arturo
“Derecho Civil, Derecho Reales”.
Editorial Temis, décima edición.
Bogota, Colombia, 1999.

PAGINAS WEB.

1. <http://www.jhbayo.com/abogado/framecc.htm>.
2. <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm>.
3. <http://www.todoelderecho.com/SeccionInternacional/Codigos/Chile/CODIGO%20CIVIL-chile.htm>.

ÍNDICE DE LA LEGISLACIÓN APLICADA SALVADOREÑA

1. Constitución de la República de El Salvador
2. Código Civil Salvadoreño.
3. Código de Procedimientos Civiles.
4. Código de Comercio.
5. Ley de Dirección General de Registros, hoy Centro Nacional de Registros.
6. Ley del Notariado.
7. Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.
8. Ley de Reestructuración del registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.
9. Decreto Legislativo 257, de veintiocho de enero de 2004.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

1. Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo del 15/VI/1999, de referencia 74-98.
2. Sentencia de la Sala de lo Constitucional, referencia de Amparo, 110/98 de fecha 08/06/1998.
3. Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo 08/06/1999. Ref. 115-98.
4. Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de amparo 08/VI/1998. Ref. 110-98.
5. Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional en proceso de amparo 09/09/1999. Ref. 162-98.
6. Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional en proceso de amparo fecha 11/12/2001. Ref. 427-2000.
7. Sentencia proveída por la Sala de lo Constitucional, en el Proceso de Amparo fecha 26/08/1998. Ref. 317-97.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Cn.	Constitución de la Republica de El Salvador.
C.C	Código Civil Salvadoreño.
C.Com.	Código de Comercio.
C.C.A.	Código Civil Argentino.
C.C.Ch	Código Civil Chileno.
C.C.E.	Código Civil Español.

**Universidad Francisco Gavidia
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales**

**PLAN DE TRABAJO MONOGRÁFICO SOBRE
EL DERECHO REAL DE HIPOTECA EN LA LEGISLACIÓN
SALVADOREÑA
(CONSTITUCIÓN, INSCRIPCIÓN, CANCELACIÓN)**

Presentado Por:

Claudia Alicia Morán Valle
Mercedes Emelina Cañas Rodríguez
Jessica Carolina Alvarado Bernal

San Salvador 30 de Julio de 2005

INDICE.

Introducción.....	1
I. Diagnóstico.....	2
II. Objetivos de estudio.....	3
III. Método.....	4
IV. Estrategias.....	5
V. Metas.....	6
VI. Recursos.....	7-8
VII. Políticas.....	9
VIII. Control y Evaluación (Cronograma de actividades).....	10
IX. Anexos.....	11

INTRODUCCION.

El presente documento contiene el “PLAN DE TRABAJO” a seguir para la elaboración de la investigación de EL DERECHO REAL E HIPOTECA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA (Constitución, inscripción y cancelación).

En dicho documento aparece descrito el diagnóstico y/o planteamiento de un problema, también se han apuntado tanto el objetivo general, como los objetivos específicos que se persiguen, el método que se empleará; las estrategias que se utilizarán, las metas a cumplir, los recursos a utilizar; las políticas que se implementarán; también aparece reflejado un cuadro en el que se refleja el cronograma de actividades; además se ha reflejado bibliografía básica a emplearse.

Tal como se describe en el documento, la investigación se pretende realizar (en su contenido) en el lapso comprendido de la segunda semana de agosto, hasta la última semana de septiembre a fechas corresponden al dos mil cinco.

Asimismo, se deja estampado que el objetivo general que se persigue es el estudio sistematizado de la hipoteca en la legislación salvadoreña, y como objetivo específico, el análisis de dicha figura desde diversas perspectivas (constitucional, civil y registral).

I. DIAGNÓSTICO

En el caso del tema que nos ocupa “LA HIPOTECA COMO DERECHO REAL, EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA”, es preciso señalar que dicha figura aparece regulada de manera detallada a partir del artículo 2157 del Código Civil; sin embargo, también se encuentran dispersas en dicho cuerpo normativo y en otras leyes, disposiciones que atañen al referido tema, que le dan diferentes denominaciones

Así podemos encontrar que en el artículo 567 del referido Código se señala que son derechos reales el dominio, la herencia (...) el de prensa y el de hipoteca.

Mas adelante, en el inciso segundo del artículo 2159 se establece: “Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede “. De la redacción de dicha disposición legal puede deducirse que el legislador asume que la hipoteca es un contrato accesorio (respecto del principal al que puede acceder).

Seguidamente, el artículo 2217, al regular la prelación de créditos, establece: “Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencias son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecidos, y pasan con ellos a todas las personas que las adquieran por cesión, subrogación o de otra manera “. Sobre tal redacción puede colegirse que, en caso de una multiplicidad de obligaciones, la hipoteca debe cancelarse de forma preferente a las otras obligaciones que coexistan con ella.

De lo apuntado en el párrafo precedente se puede llegar, sin mayor dificultad, a la conclusión de que la hipoteca se erige, además, como una garantía de pago para el acreedor de una obligación.

Como se puede observar, de la simple lectura y transcripción de las disposiciones legales relacionadas, en un mismo cuerpo normativo –Código Civil- se regula la figura jurídica que nos ocupa de diferente manera: como derecho real, como un contrato

accesorio, como un derecho de pago preferente, como una garantía de pago de una obligación.

Además, es necesario dejar apuntado, desde ya, que sobre la figura comentada también aparecen disposiciones dispersas en diferentes cuerpos normativos, lo que nos lleva a pesar en la necesidad de reunir toda esa información (normas jurídicas) en un solo documento.

Del planteamiento esbozado, resalta la dificultad de determinar, ¿qué es en sí la hipoteca?; ¿en qué cuerpo normativo debe aparecer regulado?; y, además, ¿cuál es la forma en que debe regularse?.

II. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

Respecto a los objetivos que se pretende alcanzar con el presente trabajo, cabe decir que la investigación a iniciarse persigue un objetivo general y tres objetivos específicos.

Objetivo general:

Hacer un estudio sistematizado de la hipoteca, que comprenda los requisitos y formalidades que deben cumplirse para constituirla, inscribirla y cancelarla.

Objetivos específicos:

a) Analizar el tema de la hipoteca, desde la perspectiva constitucional, es decir desde la norma jurídica que permite y/o habilita la existencia de la referida figura.

b) Analizar el tema de la hipoteca desde la óptica del derecho civil, es decir, en cuanto a su constitución de una obligación y cancelación de la misma.

c) Analizar la hipoteca desde la perspectiva registral, es decir, como una medida de publicidad establecida legalmente para hacer valer un derecho frente a terceras personas.

III. MÉTODO

Para efectos de adentrarnos en el desarrollo del presente trabajo, se considera indispensable la utilización de métodos o procedimientos que nos permitan realizar de mejor manera la actividad que nos ocupa. Y es que en la actividad científica existen muchas operaciones, unas mentales y otras manuales, que deben ejecutarse conforme a reglas bien formuladas de manera previa.

En ese sentido, en el presente caso, se estima adecuado utilizar el método del análisis y de la síntesis.

Análisis:

Se pretende desagregar o descomponer, desde el punto de vista racional, en cada una de sus partes el tema objeto de estudio, para lo cual será indispensable recurrir –en términos teóricos- a conceptos y a su respectiva descomposición, como por ejemplo: los antecedentes, los elementos, características, causas, efectos, y conexión con otras figuras jurídicas.

Del mismo modo, se efectuará un análisis de una serie de textos legales y doctrinarios, acerca del tema que nos ocupa.

Síntesis:

Habiendo efectuado la operación anterior, se realizará una actividad tendente a resumir y/o concluir sobre los datos obtenidos en el análisis de los documentos que se hayan utilizados (como por ejemplo, textos teóricos y textos legales).

En esta síntesis, y por la naturaleza del tema a investigar, nos apoyaremos en los mecanismos de deducción y de la inducción al momento de redactar el documento monográfico.

IV. ESTRATEGIAS

En aras de alcanzar las metas y objetivos propuestos para la investigación, se utilizarán de manera eficiente el tiempo disponible, así como los recursos humanos, económicos, tecnológicos, metodológicos requeridos.

En ese sentido, se persigue obtener la información adecuada en menor tiempo posible. Del mismo modo, se pretende obtener el mayor provecho posible de la misma, y para ello se harán una serie de visitas a diferentes bibliotecas de universidades, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Nacional de la Judicatura y de abogados u oficinas de abogados en el libre ejercicio de la profesión.

Se realizarán entrevistas a abogados y/o profesionales conocedores de la temática para fortalecer el estudio.

Se consultarán bases de datos de entidades y/o páginas electrónicas especializadas en la temática a estudiar.

También, se elaborarán fichas de apoyo y de resúmenes de la información obtenida, a efecto de facilitar el análisis y síntesis que se estampará en la redacción de la monografía.

V. METAS

A fin de llevar a buen término la investigación que se inicia, y desde el punto de vista cuantitativo, el equipo de trabajo se plantea:

Visitar un mínimo de cinco bibliotecas especializadas, estableciendo un mínimo de veinte libros consultados, y la cantidad de leyes que regulan la figura jurídica en estudio.

Desde el punto de vista temporal, se considera adecuado concluir y presentar para su revisión, el primer borrador del trabajo monográfico, a más tardar el día diez de septiembre. El segundo borrador será presentado a más tardar el día veinticuatro de septiembre. El tercer documento o trabajo final a más tardar el día treinta de septiembre. Finalmente, el equipo se plantea defender dicho trabajo a más tardar el día ocho de octubre. Todas las fechas mencionadas corresponden al año dos mil cinco.

Desde la perspectiva cualitativa, el equipo de trabajo dejará claro la forma y requisitos que deben cumplirse para constituir, inscribir y cancelar una hipoteca.

También se el estudio aportará la adecuación y/o reforma legislativa que deba realizarse respecto de la hipoteca. Esto, en caso que sea necesario hacer alguna adecuación y/o reforma. Situación que podrá determinarse luego de haber concluido la labor investigativa.

VI. RECURSOS

Para el desarrollo de la investigación se dispondrá de los recursos siguientes:

Recursos humanos:

El equipo a cargo de la investigación lo integran las estudiantes siguientes:

Claudia Alicia Morán Valle

Mercedes Emelina Cañas Rodríguez, y

Yessica Carolina Alvarado Bernal

Recursos económicos:

Lo atinente a los recursos económicos que habrá de emplearse para la elaboración del presente trabajo aproximadamente ascienden a seiscientos dólares (\$ 600.00), que serán invertidos en transporte, alimentación, fotocopias, anillado y empastado de documentos, etc. Dicha cantidad será sufragada de manera equitativa entre las alumnas que integran el grupo de estudio.

Recursos tecnológicos:

Se dispondrá de una computadora, un impresor, acceso a Internet, y fotocopiadora.

Recursos metodológicos:

En lo tocante a los recursos metodológicos, se estima contar con un asesor o asesora que guíe al equipo de trabajo en los aspectos formales (corrector de estilo) para la elaboración de la monografía.

Asimismo, se estima contar con un asesor o asesora (profesional del derecho) que nos orientará respecto a los aspectos de contenido del trabajo de investigación.

Recursos relativos al tiempo:

El equipo dispondrá de un máximo de dos meses y medio para elaborar la investigación, comprendido desde el día veintiséis de julio de dos mil cinco, hasta el día treinta de septiembre del mismo año.

Respecto a lo anterior, se especifica que, cada una de las estudiantes que integran el grupo de trabajo, empleará aproximadamente dos horas diarias durante dicho plazo, lo que se traduce en seis horas diarias de trabajo dedicado a la labor de análisis, síntesis, y elaboración del documento (tanto del borrador como del trabajo final).

VII. POLITICAS

El equipo de trabajo se propone utilizar con eficacia y eficiencia los recursos de que dispone para la investigación, de ahí que se efectuarán reuniones, con una periodicidad de dos veces por semana, para el debido seguimiento y cumplimiento de compromisos.

Establecer un mecanismo, mediante el cual se sostengan al menos dos reuniones de trabajo con los asesores, previo a la entrega de cada borrador y del documento final, a efecto de darle seguimiento y garantizar el debido desarrollo de la investigación.

Promover el trabajo en equipo con asignaciones y/o responsabilidades individuales, tomando en cuenta las potencialidades (investigativas, de redacción, de análisis, etc) de cada integrante del equipo de trabajo.

VIII. CONTROL Y EVALUACIÓN

Para efectos de control de la investigación, se han identificado diecisiete macro actividades a realizarse en el período comprendido de la última semana de julio a la primera de octubre de dos mil cinco. Tal como se detalle en el “CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES” anexo.

IX. ANEXOS.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Petit, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano

Valencia Cea, Arturo: Derecho Civil

Pérez Vives, Alvaro: Teoría General de las Obligaciones

Constitución de la República

Código Civil

Código de Procedimientos Civiles

Código de Comercio

Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante)

NOTA ACLARATORIA:

A pesar de que lo atinente a la bibliografía que habrá de utilizarse, es una actividad que se realizará al inicio de la investigación, de acuerdo al cronograma de actividades que se anexa al presente perfil, hemos considerado a bien detallar alguna bibliografía básica que habremos de consultar.

Debe aclararse que el hecho de dejar apuntados los nombres de autores y/o de textos a consultar (doctrinarios y/o legales), no es óbice para agregar posteriormente nuevos otros que aparecerían en el transcurso de que avance la investigación.

[illegible]