

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



MONOGRAFÍA

RECONVENCIÓN DE PAGO EN EL CONTRATO DE HIPOTECA

PRESENTADO POR

HUGO HERNAN REYES
JOSE ARMANDO LOPEZ LAINEZ
KARLA XIOMARA CENTENO MEJIA

PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESOR:
LIC. CARLOS MARIO SERRANO ROMERO

OCTUBRE, 2005

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

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

AUTORIDADES

RECTOR
ING. MARIO ANTONIO RUÍZ RAMÍREZ

VICE-RECTORA
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 MELGAR DE VARELA

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

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

INDICE

Introducción	i
CAPITULO I	
1.0 Orígenes Históricos de la Hipoteca	1
CAPITULO II	
2.0 Generalidades de la Hipoteca	6
2.1 Definición de Hipoteca	6
2.2 Características de la Hipoteca	8
2.2.1 Es un Derecho Real	8
2.2.2 Es un Derecho Accesorio	8
2.2.3 Es Indivisible	8
2.2.4 Es Transmisible	9
2.2.5 Es Perseguible o Derecho de Persecución	9
2.2.6 Es un Derecho Preferente	10
2.2.7 Publicidad	11
2.2.8 Titularidad Dominical	11
2.2.9 Solemnidades de la Hipoteca	12
2.2.10 Personas que Intervienen	12
2.2.11 Efectos de la Hipoteca	13
2.2.12 Efectos con Respecto al Deudor	13
2.2.13 Efectos con Respecto al Acreedor	14
CAPITULO III	
3.0 De la Reconvencción en Pago en el Contrato de Hipoteca	15
3.1 De las Solemnidades	16

3.2	De las Personas que Intervienen	17
3.3	De la Exigencia del Pago por Reconvención	19
3.4	Procedimiento Judicial	20
3.5	Esquema del Proceso y Procedimiento	23
3.6	Como Surge el Garante Hipotecario en el Juicio Ejecutivo	24
3.7	Como Surge el Tercer Poseedor	24

CAPITULO IV

4.0	Derecho Comparado	25
4.1	Legislación Chilena	25
4.2	Legislación Ecuatoriana	27
4.3	Legislación Mexicana	27

CAPITULO V

5.0	Conclusiones	28
-----	--------------	----

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

Anexo "A" , Copia de Contrato de Mutuo, y folios de expediente de Reconvención

Anexo "B" , Sentencia Definitiva, dada por la Sala de lo Constitucional

Anexo "C" , Sentencia Definitiva, dada por la Sala de lo Constitucional

INTRODUCCIÓN

El tema a desarrollar contiene una doble acepción en nuestra legislación y por cierto de fácil confusión, el que muchos autores tanto nacionales como extranjeros se han dado a la tarea de desarrollar en diversos trabajos de investigación, esta enfocado desde el punto de vista procesal ya que nuestra Legislación como la de la mayoría de países de habla hispana pareciera tener un tronco común y a partir de ahí es que prácticamente se unifican criterios, dando vida a los planteamientos que cada autor en su propio trabajo desarrolla.

Para nosotros la investigación a realizar es un reto de grandes proporciones en vista de que nadie o casi nadie se ha atrevido a tomar dicho tema, que posee dentro de sus objetivos proporcionar de alguna manera un insumo para los profesionales de la ciencia jurídica en el ejercicio libre de la profesión, así como a los docentes y estudiantes de la digna profesión del derecho.

La reconvencción es entendida y desarrollada generalmente como contra demanda, la cuál es de manera simple y entendida como aquella facultad que le nace a una parte procesal llámese demandado en contra de otra llamada demandante, así entendida se ha desarrollado por muchos autores bendecidos con lucidez para el esclarecimiento del tema.

Como ya se dijo la reconvencción tiene un doble significado, este otro debe ser entendido como el hacer saber por medio de un acto procesal a una persona que otorga su consentimiento en la celebración de un contrato accesorio con el fin de garantizar un crédito, ofreciendo como garantía un inmueble de su propiedad que en derecho es conocido como garante Hipotecario.

A través de los presupuestos que desarrolla nuestra legislación puede originarse otra figura la cuál en ningún momento concede su consentimiento para la

celebración del gravamen, pero que se involucra de forma silenciosa cuando en una compraventa se le omite hacer de su conocimiento la realidad jurídica del inmueble adquirido por este.

El trabajo que nos ocupa es la Reconvención en pago en el Contrato de Hipoteca, que para su desarrollo se retoman antecedentes Históricos del contrato Accesorio ósea la hipoteca ya que es a partir de ella que nace la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación por medio de la Reconvención, es decir reconvenir en pago al garante hipotecario o al tercer poseedor.

Consideramos parte del trabajo despejar el procedimiento a seguir para lograr la efectiva aplicación de la Reconvención en pago, indiscutiblemente se vuelve indispensable hacerlo ya que si se omitiera parecería un trabajo a nuestro criterio inconcluso.

Otro aspecto importante debe ser como se entiende la reconvención en otras latitudes de nuestro planeta, para ello creemos oportuno elaborar un capítulo destinado a comparar el sentido que la ley Salvadoreña presenta frente a legislación extranjera.

Por último el lector podría juzgar y mejorar si así lo quiere las conclusiones que arroja el desarrollo del trabajo aquí concebido.

CAPITULO I

1.0 ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA HIPOTECA

Este Capítulo estaba destinado a los antecedentes que a través del tiempo pudo haber proporcionado la Figura jurídica de la Reconvención.

La reconvención como figura jurídica tiene un doble significado en nuestra legislación, por un lado tenemos a la Reconvención procesalmente hablado que es aquella desarrollada en el Capítulo III, del Título IV, del libro primero del Código de Procedimientos Civiles a partir del artículo 224 de dicho cuerpo legal, el cuál se refiere a la contra demanda o también llamada mutua petición, por otro lado esta la Reconvención entendida como sinónimo de reconvenir, es decir, que debe ser entendida como un cargo o un reproche de algo.

La Reconvención a desarrollar es esta última o sea aquella que tiene por objeto hacer saber a una persona que su propiedad inmueble esta sujeta a un gravamen llamado Hipoteca.

Con el tema así planteado se vuelve imposible el lograr obtener antecedentes del mismo, pues como ya se dijo al hablar de reconvención esta es entienda en sentido procesal como contra demanda, y en razón de ello se retoman antecedentes planteados sobre la hipoteca, valga aclarar que la reconvención como tal se evacuará en el capítulo III de este esfuerzo literario.

Son muchas las investigaciones realizadas en torno al tema de la Hipoteca, que por cierto son y serán insumos Doctrinarios, que a la larga logran despejar ampliamente todas aquellas dificultades que se le presentan ha Profesionales del Derecho en el ejercicio libre de su profesión o en el desarrollo de una clase, cuando el profesional destina parte de su tiempo a la enseñanza en las aulas universitarias,

a los estudiantes de Derecho cuando buscan material bibliográfico con el objeto de ilustrarse sobre el tema de la Hipoteca, y en general a toda aquella persona que se muestre interesado en adquirir conocimientos sobre el tema.

En la actualidad tenemos el privilegio de contar con obras escritas por grandes autores como: Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Marcell Planiol y Eugene Petit, entre otros, en el campo de las generalidades de la hipoteca estos autores destacan similares argumentos, y la razón es que, a través del tiempo esta figura del derecho no reporta elementos relevantes que deban considerarse como parte histórica, y esto sucede a pesar de que el derecho es cambiante y la figura de la Hipoteca se mantiene casi inalterable, por lo que a continuación retomamos los puntos de coincidencia de los autores arriba mencionados y otros que a lo mejor no gozan del mismo reconocimiento pero que presentan aportes dignos de retomarlos para el desarrollo de esta investigación que trata sobre la reconvención en pago del contrato de Hipoteca.

Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, sostienen en su obra Curso de Derecho Civil, que “ La hipoteca hunde sus raíces en la antigüedad, pero no se sabe con exactitud en que país tuvo su origen. Muchos se inclinan por Grecia, considerando que de ahí proviene el nombre de las señales, llamadas **o pot**, que se ponían a las propiedades dadas en garantías de un crédito y que tenían por objeto dar a conocer a los terceros la existencia de esos gravámenes”.¹

El origen de la Hipoteca Romana, en opinión de la mayor parte de los investigadores, se remonta a una **costumbre** que según la cuál el arrendatario de predio rústico daba en empeño a su arrendador, como garantía del pago de la renta, sus instrumentos y aperos llevados por él al predio para su cultivo.

Era pues indispensable encontrar un expediente para obviar esta dificultad, y el pretor lo halló, en fecha desconocida, surge primeramente el interdicto posesorio (Interdictum Salvianum) y más tarde un acción pretoria (Actio Serviana) con los

¹ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Edi. Nacimiento, Santiago de Chile 1942., Pag.638

cuales el arrendador podía obtener la posesión de las cosas empeñadas que permanecían en poder del arrendatario cultivador; la aplicación de la acción Serviana a hechos semejantes al aquí apuntado fue el camino que llevo a la validez general de la prenda sin posesión. La aplicación en este caso de la Fiducia o de la prenda posesoria era inadecuada puesto que al llevar consigo la necesidad de entregar la posesión se hubiera privado al arrendatario de los instrumentos agrícolas, siendo imposible el cultivo del predio.

Se puede asegurar que el Derecho Romano de la época clásica en sus siglos (II y III D. C.), conocía y reglamentaba la hipoteca sin distinguir, no obstante, entre prenda mueble e inmobiliaria, daba el nombre de hipoteca, indistintamente a todo derecho pignoraticio que no fuese acompañado de posesión de la cosa pignorada.²

Las últimas investigaciones parecen demostrar que la Hipoteca del derecho Romano, se formó libre de influencia griega, sin ninguna influencia externa, y no surgió como figura independiente sino que como vástago de la prenda posesoria, lo que explica que en las fuentes no se halle una distinción neta entre una y otra clase de prenda. Incluso en las compilaciones justinianas aparecen a veces confundidas bajo la denominación común de Pignus.³

Como ya se ha citado anteriormente el contrato hipotecario es muy antiguo, para Petit Eugene en su "Tratado Elemental de Derecho Romano", dice: Que se remonta hasta los lejanos días del Derecho Romano, del cual se ha originado todo el Derecho obligacional contemporáneo. En el derecho griego anterior al romano, existió también la hipoteca, pero como no logro influenciar en la regulación romana, sus normas no han tenido repercusión tampoco en el Derecho moderno.⁴

La Hipoteca entre los romanos, nació como una institución de derecho pretoriano; Inicialmente sólo daba al acreedor una acción **in-rem** para obtener que se le

² Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso..." Op.Cit, pag.639

³ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso..." Op.Cit, pag.639

⁴ Eugene Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano".pag.298

pusiera en posesión del objeto hipotecado, en caso de mora del deudor, y conservarlo en su poder; hasta que le fuera pagado el crédito respectivo, con posterioridad, todavía dentro de la época clásica, se extendió al acreedor hipotecario los efectos de la **lex comisoria**, originalmente aplicables solamente al acreedor prendario; según esta ley, si así se había pactado, el acreedor se hacía dueño de la cosa dada en garantía, en caso de mora del deudor, con lo cual quedaba cancelada la deuda; pero este recurso se prestó a muchos abusos, por lo que fue prohibido en tiempos de Constantino.

En el Derecho Romano se conocieron dos tipos principales de seguridades reales: La enajenación Aseguratoria o Fiduci cum Creditore contracta del derecho civil y la prenda con sus dos formas de Pignus e hipoteca⁵

Por la Fiducia el acreedor recibía en propiedad civil el objeto que entregaba el deudor como garantía, sin otra obligación que la de restituirlo después de la cancelación de la deuda.

La fiducia cayo en desuso allá por los siglos IV y V, y en el derecho Justiniáneco solo se conoció la prenda, en sus dos formas:

- a) El Pignus en sentido estricto de prenda o prenda manual importaba la entrega de la cosa garante al acreedor, el cual la conservaba en su poder hasta el pago del crédito, la propiedad continuaba vinculada al deudor.
- b) La Hypotheca era una forma de prenda que no implicaba la tenencia de la cosa por el acreedor.⁶

En Roma se pudo hipotecar, lo mismo que dar en prenda, toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles. La diferencia estribaba en que la hipoteca era un contrato puramente consensual, en el cual el deudor continuaba en posesión de la cosa

⁵ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso..." Op.Cit, pag.639

⁶ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso..." Op.Cit, pag.639

hipotecada; mientras que la prenda era un contrato real, que no se constituía sino era mediante la entrega de la cosa pignorada, del deudor al acreedor.⁷

Para garantizar debidamente los derechos de los terceros que pudieren adquirir los bienes hipotecados, hubiera sido necesario dar publicidad a la Constitución de las hipotecas, función que en la actualidad desempeña el Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas; Pero los romanos no tuvieron un sistema registral ni nada equivalente; simplemente impusieron al hipotecante que traspasaba a cualquier título la cosa hipotecada, la obligación de hacer conocer al adquirente la existencia del gravamen elevando a la categoría de delito, con el nombre de estelionato, el incumplimiento de esta obligación.⁸

Al hablar de la génesis de la hipoteca en Roma, hablamos del origen de la institución en el Derecho Moderno, el cuál se desarrollará en el siguiente capítulo.

⁷ Alvaro Pérez Vives, Teoría General de las obligaciones, Págs. 100 a 102

⁸Eugene Petit, Obra citada .pag.304

CAPITULO II

2. 0 GENERALIDADES DE LA HIPOTECA

Para llegar a desarrollar el tema de la Reconvención en pago del Contrato de Hipoteca consideramos necesario realizar un estudio previo del contrato de hipoteca, y de sus generalidades tal y como ha sido entendida por la gran mayoría de escritores, y descrita en nuestra legislación Civil, Procesal Civil y Mercantil, el tema de la reconvención carece de aportes doctrinarios, no porque la figura como tal sea nueva puesto que fue concebida desde la redacción de la figura hipotecaria como una forma de recuperar un crédito concedido, pero la dificultad surge a partir de que nuestra legislación no contempla un procedimiento práctico y determinante a seguir para hacer efectiva la Reconvención en pago.

En el capítulo anterior se agotaron los antecedentes históricos sostenidos por diferentes autores, que como se dijo son de común consenso entre los mismos y dado que con el transcurrir del tiempo no se han presentado elementos relevantes que agregar, se retoman para darle paso al siguiente capítulo que trata sobre aspectos indispensables del contrato de hipoteca, puesto que contienen vinculación directa con la reconvención en pago, ya que sin ella tampoco hay reconvención.

2.1 DEFINICIÓN DE HIPOTECA.

Los autores de la doctrina jurídica en materia civil y mercantil relacionado a la hipoteca la definen desde un mismo punto de vista, ya que todos son coincidentes al afirmar que la hipoteca es una garantía real, accesorio, constituida sobre un bien inmueble, para garantizar el pago de una obligación.

Los autores Alessandri y Somarriva en su tomo Cuarto de la Obra “Curso de Derecho Civil” definen a la Hipoteca como: “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 y de pagarse preferentemente con el producto del remate ”. ⁹

En la misma línea Valencia Zea y Ortíz Monsalve en su Tomo II de su Obra “ Derecho Civil ” define a la Hipoteca : Como un Derecho real que recae sobre inmuebles singularizado, 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 preferentemente. ¹⁰

Para Álvaro Pérez Vives en su obra “ Garantías Civiles” la define de la siguiente manera: “ La Hipoteca es una garantía real accesoria e indivisible constituida sobre inmuebles que no se 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 nuestro Código Civil que data del año de 1860 en el artículo 2157 define la Hipoteca de una forma simple diciendo que “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 ”. ¹¹

La hipoteca como garantía real, se convierte en uno de los contratos más importantes en cuanto a que permite que el deudor conserve la tenencia del bien hipotecado y continúe con la explotación del mismo durante la vigencia del crédito garantizado, ya que este gravamen por ministerio de Ley recae sobre bienes inmuebles y en su caso sobre empresa mercantil, que a su vez se constituyen como los bienes más valiosos y que con ellos se garantizan los créditos de mayor cuantía.

⁹ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Edi. Nacimiento, Santiago de Chile 1942., Pag.638

¹⁰ Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortiz Monsalve, DerechoCivil Tomo II, Editorial Temis Santa Fé de Bogota Colombia 1999, Pag. 411

¹¹ Código Civil , 1860 Art. 2157

2.2 CARACTERÍSTICA DE LA HIPOTECA.

2.2.1 ES UN DERECHO REAL :

La hipoteca es un Derecho real, es decir un derecho que se tienen sobre un bien inmueble sin referencia a determinada persona. El bien sobre el cual recae el derecho solamente puede ser un bien raíz ó inmueble de conformidad al Art. 567 inciso tercero y Art. 741 C.C, aunque posteriormente el mismo Código Civil señala que puede recaer sobre naves, de igual forma lo sostiene artículo 1551 del código de comercio; como la hipoteca de empresas y naves tiene carácter Mercantil, resulta que en lo que a las hipotecas civiles se refiere, es cierto que solamente puede recaer sobre inmuebles.

2.2.2 ES UN DERECHO ACCESORIO :

Porque para existir, supone siempre la existencia de una obligación principal y ha raíz de ello cualquier circunstancia que afecte la obligación principal indiscutiblemente afectará a tal garantía, además de que no puede separarse de la obligación garantizada, o sea que siempre que se enajene la obligación principal, se enajenaría la hipoteca, el inciso 1° del artículo 2157 C.C. hace referencia a dicha característica.

2.2.3. ES INDIVISIBLE :

Tanto la Hipoteca como la prenda, es indivisible, ello significa que la totalidad del inmueble o inmuebles hipotecados garantiza el total de la obligación principal de acuerdo al Art. 2158 C.C.; por lo que no se opone a que se celebren pactos entre el deudor hipotecante, y el acreedor hipotecario, mediante los cuales el segundo se comprometa a reducir la hipoteca, descontándola sobre determinados inmuebles o sobre determinada porción de alguno de ellos, al estar cubierta una parte de la obligación fijada por el pacto; lo cual origina obligaciones personales de hacer, a

cargo del acreedor hipotecario, sujetas a que el deudor hipotecante reduzca la obligación garantizada en la suma pactada.

2.2.4 ES TRANSMISIBLE:

La hipoteca no es un derecho personalísimo en el sentido de que solo pueda ser ejercido por una sola persona, ya que como cualquier derecho real es susceptible de transmitirse y de gravarse, no se debe de perder de vista que por ser un derecho accesorio, la hipoteca no puede cederse en forma independiente del crédito que garantiza el artículo 1696 en relación con el artículo 22 del Reglamento de la Propiedad Raíz e Hipotecas, contienen la transmisibilidad de la hipoteca.

2.2.5 ES PERSEGUIBLE O DERECHO DE PERSECUCIÓN:

Porque comprende el derecho a perseguir el predio hipotecado para satisfacer la obligación garantizada, en cualesquiera manos en que se encuentre (Art. 2176 C); este derecho se hace efectivo a través del embargo del inmueble hipotecado, por ejecución promovida por el acreedor hipotecario, hasta obtener la venta en pública subasta del inmueble en cuestión, o a su adjudicación en pago. Aunque el predio hipotecado hubiere pasado a otras manos, su nuevo propietario no tendrá derecho a que los constituyentes del crédito garantizado con el gravamen sean perseguidos primero esto de conformidad al artículo 2177 C.C, lo cual desde luego, tampoco priva al nuevo propietario de su derecho de repetición contra los antiguos propietarios, cuando de acuerdo con los pactos celebrados entre ellos, tal repetición fuera procedente.¹²

2.2.6 ES UN DERECHO PREFERENTE:

Este derecho consiste en hacerse pagar la obligación garantizada con el precio de venta del predio hipotecado, con anterioridad a los demás acreedores del deudor

¹² Guía para el Estudio de los Contratos Civiles y de Comercio Moderno

hipotecante, como lo establece el artículo 2172 C.C en relación al Art. 2221 en su numeral 3º del mismo Código. Este derecho hipotecario así integrado, no priva al acreedor de las acciones que le corresponden en virtud del derecho crediticio garantizado, pero tampoco comunican a este los privilegios de aquél (Art. 2173 C).¹³

La Hipoteca como Contrato accesorio permite al acreedor vender la cosa hipotecada, a fin de hacer efectivo el pago de la deuda, debiendo de restituir al deudor el excedente; esta solución, por ser más equitativa, se mantuvo y, en definitiva, se incorporó al derecho hipotecario; a fines del siglo II se consideró el derecho de vender el bien hipotecado como una consecuencia natural de la hipoteca, como parte integrante de los derechos de acreedor sin necesidad de que se pactase expresamente; Finalmente, se le dio el derecho de preferencia, es decir que, una vez vendida la cosa hipotecada, el acreedor tenía derecho a pagarse con su precio antes que los demás acreedores del deudor hipotecario.

Tradicionalmente, el Derecho Mercantil ha utilizado las mismas formas de garantía establecidas y reguladas por el Derecho Civil; pero, en la evolución de las formas Jurídicas, pocas ramas del Derecho han sufrido tantos cambios en los últimos tiempos como la rama mercantil. Al aparecer nuevas formas mercantiles, estas se han ido apartando cada vez mas de las formas civiles de las cuales tuvieron su origen.

2.2.7 PUBLICIDAD

La publicidad a través del sistema registral; el registro inmobiliario que comprende el de Propiedad Raíz y el de Hipoteca, constituye un sistema de publicidad que garantiza suficientemente al acreedor y a los terceros. Los efectos del registro de la escritura hipotecaria difieren fundamentalmente de la inscripción de las escrituras que contienen las demás enajenaciones de inmuebles. En el caso de la primera estamos frente a un requisito constitutivo, el gravamen hipotecario comienza a

¹³ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Pág. 298 a 303; N°5,

existir en virtud del registro correspondiente, antes de inscribirse la escritura respectiva existe la obligación principal garantizada, pero carece de garantía hipotecaria. En el caso de los segundos, el registro es un mero requisito de publicidad, que sirve para que el acto contenido en la escritura inscrita surta efectos contra terceros; antes de inscribir una escritura de esta clase, el acto celebrado a que la escritura se refiere tiene pleno efecto entre las partes, pero no lo surte respecto de terceros.

2.2.8 TITULARIDAD DOMINICAL :

Es el derecho de propiedad que el hipotecante debe tener sobre el bien con el cuál garantiza el cumplimiento de la obligación principal, con lo antes dicho no se hace referencia en forma exclusiva al derecho de dominio, sino que a todos aquellos derechos reales susceptibles de enajenarse, según refiere el artículo 2167 C.C., el cuál permite que una persona pueda hipotecar la nuda propiedad o el Usufructo que tiene sobre un inmueble. Los requisitos necesarios para la hipoteca es la Escritura Pública y la Inscripción en el Registro de la Hipoteca, Artículos 2159 y 695 Código Civil ¹⁴

2.2.9 SOLEMNIDADES DE LA HIPOTECA:

La hipoteca se constituye mediante un contrato solemne; las solemnidades que requiere son: el otorgamiento en Escritura pública y su respectiva Inscripción en el Registro de Hipotecas Art. 2159 y 2160 C.C; ambos son requisitos Constitutivos, es decir sin los cuales el contrato hipotecario no tiene valor alguno.

2.2.10 PERSONAS QUE INTERVIENEN :

- El Acreedor
- El Deudor

¹⁴ Guía para el Estudio de Contratos Civiles y De Comercio.

- Garante Hipotecario

Estas son las personas que intervienen en la constitución del contrato hipotecario a los cuales se les exige algunas calidades especiales como:

La Capacidad de Enajenar, esta calidad es exigida por el inciso primero del artículo 2163 C.C. ya que debe tener la libre disposición de sus bienes, debiendo recordar lo prescrito en el artículo 1902 CC, según el cuál el mandatario requiere de un poder especial o de uno General con Cláusula especial, para hipotecar en los casos comprendidos en los artículos 230 y 322 ordinal segundo, ambos del Código de familia, el cual exigen autorización judicial para gravar con hipoteca los bienes del hijo, sujeto a autoridad parental y los del pupilo. La Hipoteca en si misma es un principio de enajenación, es la misma situación que en la prenda, de este hecho se deduce que el legislador exige capacidad especial para la Constitución de la hipoteca y que no pueden hipotecarse los bienes embargados.

El otorgamiento en Escritura pública es la seguridad máxima, de orden notarial, que la ley puede exigir, pero en cuanto a la oponibilidad frente a terceros es la Inscripción en el registro respectivo. Los contratos que se otorgan por escritura pública se asientan en el Protocolo del Notario, siendo este asiento el que firman las partes contratantes; el instrumento con el cual se comprueba ante los Tribunales la existencia de un contrato, es la primera saca del Protocolo, es decir la primera copia firmada y sellada por el notario respectivo, la cual se extiende en papel sellado correspondiente.

En el caso específico de la Hipoteca, dado que normalmente cuando la obligación principal consta en el mismo instrumento, esta puede reclamarse cuantas veces se pretenda; El Notario solamente puede extender un testimonio y para extender un segundo es necesario que tenga orden Judicial, la cual solamente se extiende previa comprobación del extravío o destrucción del primer testimonio, con audiencia de la otra parte.

Este sistema ofrece la ventaja además de proporcionar prueba escrita preconstituida de cada contrato, de que el Protocolo constituye un depósito del cuál pueden extraerse, en caso necesario y previo el trámite correspondiente, nuevas pruebas de los actos asentados en el mismo.¹⁵

2.2.11 EFECTOS DE LA HIPOTECA

Son los mismos ya emane la Hipoteca de un contrato, de la Ley o de la voluntad única del deudor.

2.2.12 EFECTOS CON RESPECTO AL DEUDOR:

Aceptando que el contrato se perfecciona por la sola escritura Pública, el deudor esta obligado a hacer la tradición del derecho real, a practicar la Inscripción en el Registro de la Propiedad. Claro está que el deudor debe de abstenerse de ejecutar actos que vengan a destruir o disminuir el valor de la cosa dada en Hipoteca pero el deudor tiene obligaciones como conservar la tenencia posesión y dominio del bien hipotecado, es decir puede usar y gozar el inmueble no obstante la hipoteca enajenarlo y

constituir una nueva Hipoteca sobre él, de lo cuál lo autoriza expresamente el artículo 2164 Código Civil, según el cual cualquier estipulación en contrario no produce ningún valor.

2.2.13 EFECTOS CON RESPECTO AL ACREEDOR:

Debemos considerar cual es el alcance o la extensión del derecho del acreedor hipotecario, con respecto al inmueble dado en hipoteca, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 2168 C.C., se extiende a los inmueble que por accesión a ellos se reputan inmuebles según el artículo 563 C.C, también

¹⁵ Álvaro Pérez Vives, Teoría General de las Obligaciones, Págs. . 130 a 133

la hipoteca se extiende a los aumentos y mejoras que haya sufrido el bien hipotecado, a las rentas de arrendamiento que se devenguen durante ellas, al derecho del acreedor hipotecario tal y como lo expresa el artículo 2170 CC. Al monto de las indemnizaciones que se deban por las aseguradoras del bien hipotecado.

CAPITULO III

3.0 DE LA RECONVENCIÓN EN PAGO EN EL CONTRATO DE HIPOTECA

En el capítulo I, se hizo referencia a la Reconvención procurando justificar la carencia casi nula de antecedentes doctrinarios de la figura en mención, en este capítulo se trata la reconvención con el material que se logró obtener con tanto esfuerzo y en su contenido no es de extrañar que operativamente existe un vínculo con el área procesal pero no como contra demanda ya que la figura a tratar es del área sustantiva o material que a petición de parte interesada el Juzgador deberá darle trámite y con ello darle vida a dicha figura.

De ahí que se habla de solemnidades, de las personas que intervienen en el Contrato de Hipoteca pero ya no como partes esenciales en el contrato en sí, si no más bien en el sentido de proporcionarle consistencia a la reconvención puesto que son elementos que facilitan la comprensión de la temática a tratar.

Así mismo desarrollaremos el proceso que debe seguir el juzgador para hacer la reconvención en pago ya sea al garante hipotecario o ha un tercer poseedor de un inmueble con gravamen hipotecario, aún cuando ni el Código Civil ni de Procedimientos Civiles lo establece.

Para llegar ha desarrollar el proceso que debe seguir el Juzgador para realizar la Reconvención en Pago, consideramos necesario retomar las solemnidades que nuestra legislación exige, para la celebración del contrato de hipoteca.

3.1 DE LAS SOLEMNIDADES

Existen factores o elementos en la Hipoteca que por su importancia es indispensable hacer mención de ellos en este capítulo, estos elementos o factores son aquellos que sin los cuales la reconvención se queda en un mero supuesto sin lograr hacer efectiva su aplicabilidad, estos elementos son las solemnidades que la ley exige para que opere la hipoteca como garantía y Derecho real.

Dos son las solemnidades que exige nuestra legislación, una de ellas es la Constitución de la Hipoteca en Escritura Pública, tal como lo establece el artículo 2159 en el inciso primero del Código Civil, el cual textualmente dice: " La hipoteca deberá otorgarse por escritura publica ", claro que dicho acto debe realizarse ante funcionario competente que cumpla con la calidad especial que prescribe la ley.

La otra solemnidad que da vida a la reconvención conjuntamente con la anterior es la Inscripción en el Registro respectivo, el incumplimiento de este requisito implica que ese instrumento aunque existente no tendrá valor alguno y para que el acreedor pueda hacerse pagar en caso de incumplimiento del deudor principal, el Código Civil lo prescribe como un mandato cuando en el texto del artículo 2160 reza " La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro de hipotecas" y continúa " sin este requisito no tendrá valor alguno, ni contará su fecha sino desde que se presente al registro respectivo..."; Así mismo el artículo 739 del mismo cuerpo legal establece que la Hipoteca solo surtirá efectos contra terceros desde la hora de la presentación en el registro correspondiente. Esto quiere decir que la hipoteca puede haberse celebrado con las formalidades y solemnidades que la ley exige, pero al no inscribirse en dicho registro no surtirá los efectos jurídicos contra terceros, es decir, que desde el punto de vista de los contratos la hipoteca celebrada con las formalidades que la

ley exige es valida pues nuestra legislación no contempla la nulidad de los contratos de pleno derecho por lo que si nace a la vida jurídica pero sus efectos son de alcances limitados.

3.2 DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN

En definitiva son básicamente las mismas personas que intervienen en la Celebración del contrato hipotecario, por un lado tenemos al acreedor que es la persona a favor de quien se constituye la Hipoteca, por el otro lado tenemos al garante hipotecario que puede ser el deudor principal o una persona ajena que solidariamente acepta gravar su bien en respaldo incondicional al deudor ya sea por su parentesco próximo o por cualquier otro motivo a consideración de este último, puesto que la ley permite realizar actos de tal naturaleza tal como lo prescribe el principio Constitucional plasmado en el artículo 22 que literalmente dice: "**Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley...**" otra disposición relacionada al caso es la contemplada en el artículo 2163 inciso 2° del Código Civil que literalmente dice: "**Pueden obligarse los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena...**", de aquí resulta la figura del llamado garante hipotecario, puesto que de manera expresa y consiente somete su bien inmueble al gravamen.

El párrafo anterior refleja aquellas personas que tiene la facultad de someter un bien de su propiedad a un gravamen como la hipoteca, ahora bien, puede darse un caso extraordinario que sale de la esfera jurídica de lo pactado para mayor claridad de lo expuesto ejemplificamos de la manera siguiente:

“A” es acreedor de “B” este ultimo posee un inmueble el cual dio en garantía para asegurar el pago de la deuda, “B” es compadre de “C” el cual aprecia a “ B ” como si este fuera su hermano, “B” le vende el inmueble a “C” quien se lo compra sin saber del gravamen convirtiéndose en propietario del bien dado en garantía, resulta que “B” no paga su deuda y “A” decide exigir el cumplimiento de la obligación demandando a “B” y reconviniendo en pago a “C”.

Con un ejemplo como este tratamos de ilustrar como se produce el nacimiento de una nueva figura que involucra de forma silenciosa a una persona, que no expresa su consentimiento para la constitución del gravamen y además desconoce la situación jurídica del inmueble, estamos hablando del tercero que adquiere el bien inmueble con el gravamen hipotecario, ya que este se vera afectado en su calidad de propietario cuando el acreedor haya incoado la acción respectiva demandando al deudor y pidiendo se reconvenga en pago al poseedor del inmueble hipotecado.

Nuestra Legislación concede al acreedor hipotecario el derecho de persecución del inmueble hipotecado lo cual se encuentra establecido de forma expresa en el articulo 2176 inciso 1° del código civil cuando dice “ La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posee, y a cualquier titulo que la haya adquirido”. Pero no significa que deba demandarse en el juicio al garante hipotecario ya que este no se a obligado personalmente a un cuando es con un inmueble de su propiedad que se tiene que pagar la obligación.

A nuestro entender la figura jurídica de la reconvención en pago surge de los artículos 2178 en su inciso segundo y 2177 del Código Civil, del primero se deduce la figura del garante hipotecario en cuanto a la Reconvención en Pago cuando dice: “Sea que se haya obligado personalmente o no, se le

aplicará la disposición del artículo precedente”, y del segundo se deduce la figura jurídica del tercer poseedor, para efectos de reconvenirlo en pago cuando en su inciso primero textualmente dice: “El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después paso a sus manos”, con este gravamen no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

A nuestro entender el artículo arriba mencionado genera la figura jurídica de la **reconvención** específicamente en el inciso primero que literalmente dice: “... el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quién fuere el que la posea...”

Si bien es cierto que dicho artículo contiene expresamente el derecho de persecución de él se deduce la reconvención cuando en su parte intermedia del inciso primero establece “... sea quien fuera el que la posea ...” debido a que la posesión de la propiedad puede tenerla un tercero que adquirió el inmueble con su gravamen, y es que la ley permite vender un inmueble que haya sido dado en garantía hipotecaria lo cual está plasmado en el artículo 2164 del Código Civil que textualmente dice: “ El dueño de los inmuebles gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos ...”

3.3 DE LA EXIGENCIA DEL PAGO POR RECONVENCIÓN :

Es importante mencionar que con respecto a la figura jurídica de la Reconvención en pago, ni el Código Civil ni el de Procedimientos Civiles ha previsto la forma específica que el juzgador deba utilizar para admitirla y resolverla, pero la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo 611-2001 de fecha 30 de abril del 2002 en romano III de dicha sentencia sostiene “ Debe entenderse que, independientemente del momento en que

se realice, siempre debe hacerse saber al garante, tanto el decreto de embargo que en su inmueble se ha trabado, como la sentencia definitiva condenatoria que se dicte, pues es a partir de ella que se consolida la situación jurídica de la obligación que de manera coactiva eventualmente se cumplirá y además la que potencia la privación del derecho de propiedad de la persona, sin que ella haya sido demandada ni condenada en el proceso que se trate”.

3.4 PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En primer lugar para que se de la Reconvención en pago debe iniciarse con la demanda mediante la cuál se promueve la actividad del juicio, medio que la ley prevee para obtener lo que se le debe frente al derecho pretendido por el actor en contra del segundo sujeto de la relación Procesal, es decir, el **demandado** quién es él deudor Principal en el caso específico de la Hipoteca, y no el garante hipotecario o el tercer poseedor del inmueble hipotecado. Así mismo en dicha demanda debe solicitarse la Reconvención en pago al garante hipotecario o al tercer poseedor del inmueble, que posee el gravamen dependiendo de cuál sea el caso, el Acreedor haciendo uso del derecho de persecución que el contrato de hipoteca le da, según lo establecido en el artículo 2176 de nuestro Código Civil, que literalmente dice: “ *La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quién fuere, el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido*”.

Con la interposición de la demanda se le da al el juzgador, la claridad de quién es el demandado y el garante hipotecario para que con ello pueda realizar la sustanciación del proceso y:

- I. Realizar el emplazamiento de la demanda al demandado

- II. Trabar el embargo en el inmueble hipotecado, así como notificar el decreto de embargo que recae sobre el inmueble del garante hipotecario, en dicha notificación el Juzgador debe de reconvenir en pago al garante hipotecario, el cuál tiene la facultad de pagar o no la deuda ya que solamente se ha limitado a constituir la hipoteca y no se ha obligado personalmente, por lo que sólo procede la acción hipotecaria en su contra y no la acción personal, pero es en esta notificación que se le da la primera oportunidad al garante hipotecario para librar del gravamen el inmueble de su propiedad, de lo contrario el juicio continúa hasta llegar a la sentencia definitiva, la cuál lógicamente sería condenatoria en contra del deudor principal, debiendo el juzgador notificar dicha Sentencia al garante hipotecario como una segunda oportunidad para que asuma la responsabilidad del deudor principal y libre su bien inmueble del gravamen.

- III. Si esto no sucediere el resultado lógico de la Sentencia es que el inmueble se rematará en Pública Subasta, habiendo sido notificado en legal forma, tanto del decreto de embargo como de la Sentencia Definitiva el garante hipotecario no tendrá recurso alguno contra dicha sentencia.

De lo antes mencionado se deduce que el mismo procedimiento debe realizar el Juzgador para reconvenir en pago al tercer poseedor de un inmueble, que teniendo el gravamen hipotecario paso a sus manos, de lo contrario si el Juzgador no realiza la **notificación** de la reconversión en pago, el decreto de embargo y la Sentencia definitiva de la forma antes mencionada, se están violentando derechos fundamentales como el **Derecho de Audiencia** consagrado en los Artículos 11 de la Constitución de la República 13, 14.1 del Pacto

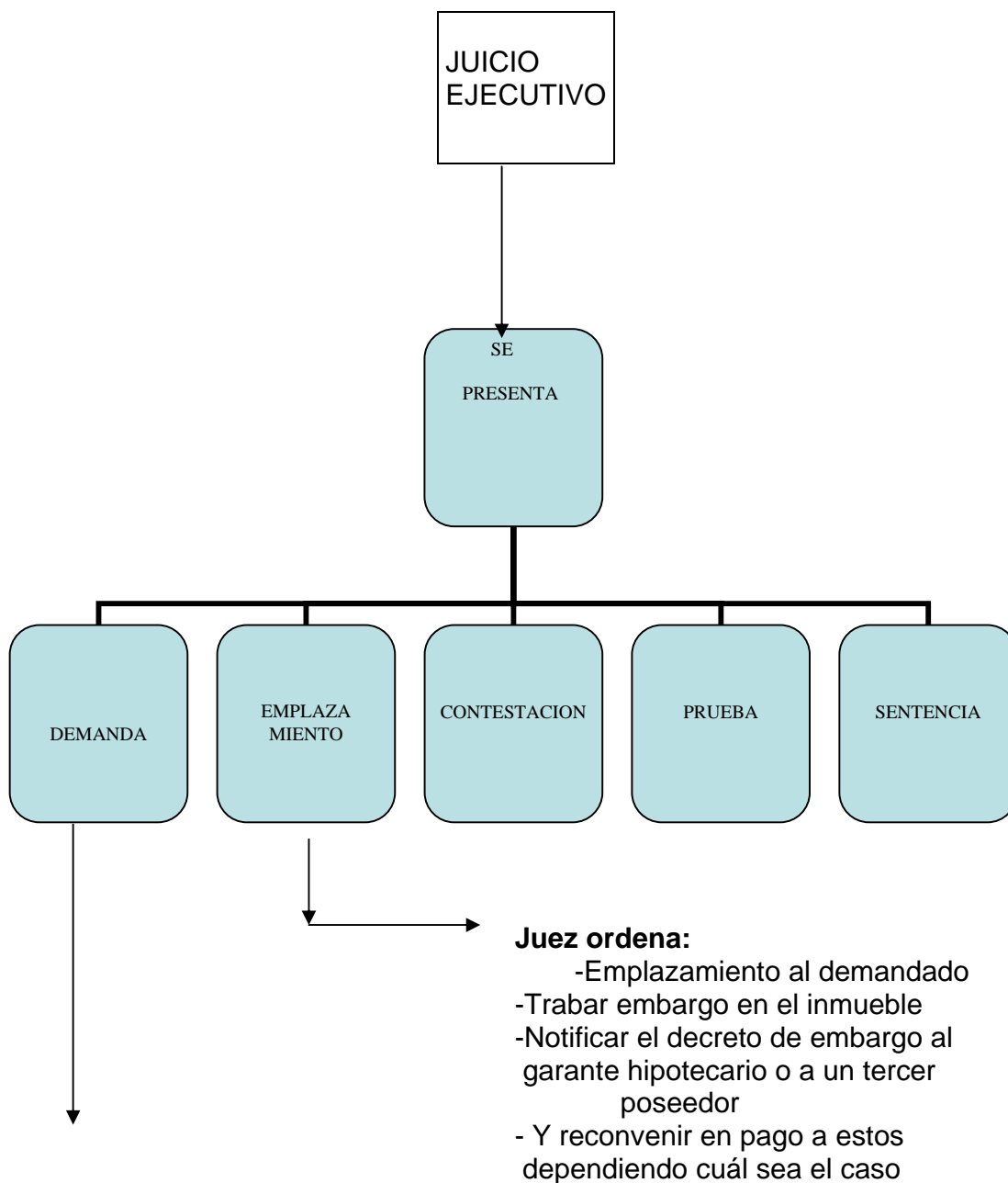
Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 10 De la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXVI De la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el **Derecho de Propiedad** Consagrado en los Artículos 2, 11, 22, 23, 103, 105, 106, de la Constitución de la República, 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 17 De la Declaración Universal de Derechos Humanos, XXIII De la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Si bien es cierto que la pretensión no va dirigida contra el garante hipotecario o tercer poseedor dependiendo de él caso que se trate, y consecuentemente no hay pronunciamiento alguno respecto de él en el fallo definitivo, será con su inmueble que eventualmente se cumplirá la obligación reclamada.

El procedimiento antes descrito para hacer la Reconvención en pago al garante hipotecario por parte del juzgador, se deduce de Jurisprudencia de resoluciones emitidas por la sala de lo Constitucional debido a Amparos que fueron iniciados por resoluciones emitidas por diferentes Tribunales de lo Civil y Mercantil, en las cuales las partes agraviadas alegan que siendo garantes hipotecarios, no se les notificó tanto el decreto de embargo como la Sentencia definitiva Condenatoria, y que con ello se les han violentado sus Derechos fundamentales como lo son : El de Audiencia y el de Propiedad al no haberles notificado y que consecuentemente les afecta por ser con un inmueble de su propiedad que se pagará la obligación reclamada.

De todo lo antes expuesto, es decir el procedimiento que el Juzgado debe seguir para hacer la Reconvención en pago, tanto al garante hipotecario como a un tercer poseedor de un inmueble hipotecado para garantizar el cumplimiento de una obligación, para una mejor ilustración lo desarrollaremos en el Esquema que a continuación presentamos.

3.5 ESQUEMA DEL PROCESO Y PROCEDIMIENTO



Se pide:

- Emplace a deudor principal
- Notificar a Garante hipotecario o tercer poseedor del decreto de embargo , dependiendo de cual sea el caso
- Libre oficio al Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca para su respectiva anotación.

3.6 COMO SURGE EL GARANTE HIPOTECARIO EN EL JUICIO EJECUTIVO :

Como anteriormente lo hemos mencionado toda persona tiene el derecho a disponer libremente de sus bienes sin más limitantes que las que la ley le impone y es de ahí que surge el llamado **Garante Hipotecario**, el cuál en su momento expreso su consentimiento en el Contrato Hipotecario dando en garantía un inmueble de su propiedad para garantizar una deuda ajena.

3.7 COMO SURGE EL TERCER POSEEDOR:

El surgimiento del tercer poseedor es diferente al del garante hipotecario, ya que se involucra de una forma silenciosa al adquirir el inmueble que posee un gravamen sin haber expresado su consentimiento para la Constitución de la Hipoteca, al desconocer la situación jurídica del inmueble que este ha adquirido, el cuál se verá afectado como nuevo propietario del inmueble cuando el acreedor haya incoado la acción en contra del deudor principal y reconvenga en pago al poseedor del inmueble.

CAPITULO IV

4.0 DERECHO COMPARADO

El desarrollo de las ciencias ha permitido al ser humano lograr avances en cada una de sus diferentes áreas el derecho es una de ellas, para alcanzar esos logros han surgido a través del tiempo muchas personas con una lucidez mental incomparable lo cuál a beneficiado las distintas razones del derecho.

El tema de la Reconvención no es la excepción, la mayoría de los autores de habla hispana (Por no decir todos) que se han dado a la tarea de desarrollar el tema lo han hecho desde el punto de vista de contra demanda, es decir el tema esta enfocado desde la perspectiva procesal y saber de sus efectos jurídicos.

A continuación se presentan posturas doctrinarias que versarán sobre la Reconvención tal y como es entendida por las diferentes autores, utilizando como documento base para sostener su postura, la legislación vigente de su país de origen.

4.1 LEGISLACIÓN CHILENA:

La legislación Chilena específicamente en el Código de Procedimientos Civiles, al hacer referencia a la reconvención esta la toma desde el punto de vista procesal, es decir como una contrademanda o mutua petición, cuando en los artículos del 314 al 316 los cuales literalmente dicen “ Artículo 314 (304). Si el demandado reconviene al actor, deberá hacerlo en el escrito de contestación, sujetándose a las disposiciones de los artículos 254 y 261; y se considerará, para este efecto, como demandada la parte contra quien se deduzca la reconvención.

Art. 315 (305). No podrá deducirse reconvencción sino cuando el tribunal tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción.

Podrá también deducirse aun cuando por su cuantía la reconvencción deba ventilarse ante un Juez inferior. Para estimar la competencia, se considerará el monto de los valores reclamados por vía de reconvencción separadamente de los que son materia de la demanda. Art. 316 (306). La reconvencción se substanciará y fallará conjuntamente con la demanda principal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 172. De la réplica de la reconvencción se dará traslado al demandante por seis días. No se concederá, sin embargo, en la reconvencción aumento extraordinario de término para rendir prueba fuera de la República cuando no deba concederse en la cuestión principal.” Pero en el código civil cuando trata sobre la reconvencción en pago en el artículo 2429, trata dicha figura jurídica en el mismo sentido que nuestra legislación con lo cual se deduce que nuestra legislación civil es una copia fiel a la chilena ya que en el artículo antes citado que literalmente dice “ El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después paso a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados....”.

Pero la Reconvencción en pago a la cual hace referencia el Código Chileno en su Art. 2429 del Código Civil, como en la nuestra no establece el procedimiento que el juzgador deba seguir para hacer la reconvencción en pago al garante hipotecario o al tercer poseedor.

4.2 LEGISLACIÓN ECUATORIANA:

Esta también al referirse a la Reconvencción lo hace desde el punto de vista procesal es decir como contra demanda o mutuo a petición, lo cuál queda evidenciado cuando en los artículos 109 - 110 del Código de

Procedimientos Civiles de Ecuador, rezan de la siguiente manera: “ Artículo 109. En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación solo podrá hacerlos valer en otro juicio, y Art. 110. Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia” .

4.3 LEGISLACIÓN MEXICANA

Al referirse a la reconvencción en la legislación mexicana, establece que es una facultad que la Ley concede al demandado para presentar a su vez otra demanda en contra del actor o demandante, exigiéndole contraprestaciones distintas que pueden formar parte de la controversia, esta es tomada y se le reconoce jurídicamente también con el término común de **contrademanda**. El Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que si al contestar la demanda no se opusiere reconvencción, no podrá ser ampliada la contestación en ningún otro momento del juicio, a no ser que se trate de excepciones y defensas supervinientes, o de que no haya tenido conocimiento el demandado al producir su contestación (artículos 330 y 333 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

CAPITULO V

5.0. CONCLUSIONES

En el presente caso se ha llevado a cabo el desarrollo de la figura jurídica, de la reconvención, pero no como la establece el Código de Procedimientos Civiles, sino como aquella que busca el cumplimiento de una obligación constituida con garantía hipotecaria .

En los consiguientes párrafos se pretende expresar al lector, los obstáculos que presenta la reconvención en pago en las diferentes fases que comprende el desarrollo de la investigación realizada.

- I. En cuanto a los acontecimientos históricos, el obstáculo encontrado, siendo quizás el de mayor importancia, debido a que de una u otra forma impide el inicio y pleno desarrollo de la investigación, es la escasez de fuentes de insumos bibliográficos, relacionados con el tema. Esto obligó a reorientar el capítulo que se dispuso para retomar historia del tema sujeto a investigación.

- II. Con relación al significado del término, esta demás extenderse tratando de explicar el significado ya que en repetidas ocasiones en el desarrollo de la investigación, se afirma que la mayoría de autores (por no decir todos) contemplan a la Reconvención como contrademanda o Mutuo a petición, contemplada y desarrollada en la Legislación Procesal aunado a ello en las legislaciones de los países de habla hispana y es desarrolla de igual forma.

- III. En cuanto a la efectiva aplicación de la Reconvención como presupuesto plasmado en el derecho material o sustantivo sin duda aunque perteneciente al derecho material la vinculación con el área procesal conlleva la aplicación efectiva del presupuesto, ya que se complementa en el momento de hacer del conocimiento del garante hipotecario o del tercer poseedor, el embargo a que esta sujeto el bien inmueble y los efectos jurídicos que implica para el propietario del inmueble hipotecado.
- IV. Con relación a la vulneración del Derecho de Audiencia y al de propiedad. Se ve claramente que los Jueces de Primer Instancia decretan no a lugar a la reconvención en pago, ya que los reconvenidos optan por acudir a la Sala de la Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante Amparo, al considerarse agraviados de los derechos de propiedad y de audiencia debido a la notificación del embargo de la propiedad inmobiliario enlazada al gravamen hipotecario, argumentando que no han sido demandados directamente, lo cuál no tiene razón de ser por ser simplemente Garantes Hipotecarios.

BIBLIOGRAFÍA

LEYES

- 1- Constitución de la República
- 2- Código Civil y de Procedimientos Civiles de El Salvador
- 3- Recopilación de Leyes en Materia Mercantil

TEXTOS

- 1- **Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis**
Salvador Iglesias Mejía 3ra. Edición, 1999.
- 2- **Guía para el Estudio de los Contratos Civiles y de Comercio Moderno**
Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga.
- 3- **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**
Manuel Osorio, Editorial Heliasta, Edición 23^a
- 4- **Derecho Civil Tomo II**
Arturo Valencia Zea, Álvaro Ortiz Monsalva, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogota Colombia, 1999,
ISBN-958-35-0116-6
- 5- **Tesis, Contratos de Garantías Mercantiles**
Jorge Alberto Fuentes, Noviembre 1998, Universidad Matías Delgado
- 6- **De las Instituciones Civiles de Crédito**
Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga

Tomo IV, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile 1942.

7- Garantías Civiles, segunda edición

Álvaro Pérez Vives

Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogota Colombia, 1999

ISBN 958-604-055-0

8- Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Universidad

Buenos Aires.

SITIOS WEB

1- www.Europa.eu.com/internal

Hoja virtual de la Unión Europea

2- www.pa.gob.mx/publica/pa07hi.htm

Hoja virtual de México

3- www.derecho.com/Foros/UBBControl/Forum7/HTML/000365.html

Hoja virtual para Abogados y demás profesional de España y América Latina, pagina de Derecho.

4- http://www.rgid.com/pages/articnov/romero1_a.htm

Lic. Guillermo Romero García-Mora, Artículo doctrinal obtenido en Grupo Revista General del Derecho