

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL, CREANDO EL CONTRATO DE
HIPOTECA INVERSA, COMO PALIATIVO PARA COMBATIR LA POBREZA EN
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN A PERSONAS CON
DISCAPACIDAD O COMO GARANTÍA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS**

PATRICIA MARIBEL RODRÍGUEZ ARRIOLA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL, CREANDO EL CONTRATO DE
HIPOTECA INVERSA, COMO PALIATIVO PARA COMBATIR LA POBREZA EN
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN A PERSONAS CON
DISCAPACIDAD O COMO GARANTÍA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por:

PATRICIA MARIBEL RODRÍGUEZ ARRIOLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic.	Oscar Mauricio Villalta González
Secretaria:	Licda.	María del Carmen Mansilla Girón
Vocal:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García

Segunda Fase

Presidente:	Lic.	Héctor Orozco Orozco
Secretaria:	Licda.	María del Carmen Mansilla Girón
Vocal:	Lic.	Estuardo Abel Franco Rodas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y el contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 12 de junio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, RICARDO BUSTAMANTE MAYS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
PATRICIA MARIBEL RODRÍGUEZ ARRIOLA, con carné 8130135,
 intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL, CREANDO EL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA,
COMO PALIATIVO PARA COMBATIR LA POBREZA EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN A
PERSONAS CON DISCAPACIDAD O COMO GARANTÍA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.

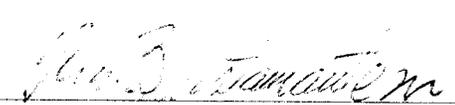
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25/6/2014 

Asesor(a)

RICARDO BUSTAMANTE MAYS
 ASesor(a)





Licenciada: Ricardo Bustamante Mays.

Abogado y Notario

8^a. Av. 20-22 zona 1. Edificio Castañeda Molina. 3er. Nivel oficina No. 34 "C" Guatemala.

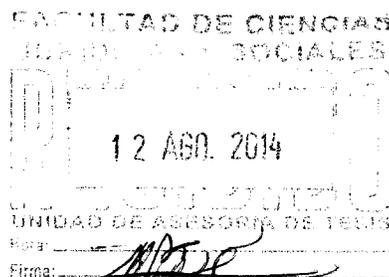
Guatemala, 29 de julio de 2014.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.

Jefe de la Unidad Asesoría de tesis.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado doctor Mejía.

El infrascrito Abogado y Notario, egresado de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público a usted informa:

Que en virtud de nombramiento entregado a mi persona para desempeñarme como asesor de tesis de fecha: doce de junio del presente año, en relación al trabajo de tesis de la bachiller PATRICIA MARIBEL RODRÍGUEZ ARRIOLA, intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL, CREANDO EL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA, COMO PALIATIVO PARA COMBATIR LA POBREZA EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD O COMO GARANTÍA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS", tengo a bien manifestar a usted lo siguiente:

El contenido técnico y científico de la presente tesis, es un estudio y análisis jurídico legal y bases históricas de los derechos reales, de la Hipoteca y la Hipoteca Inversa y Derecho comparado de ésta, y estudio de la posibilidad de que esta modalidad de Hipoteca pueda incorporarse a la legislación de Guatemala la cual se presenta como una opción y valiosa herramienta para aliviar problemas de los grupos beneficiados por la misma, como lo son: personas de la tercera edad, personas con discapacidad y alimentistas; asimismo, busca establecer la necesidad de reformar el Código Civil de Guatemala para incluir en él, el Contrato de Hipoteca Inversa.

Con relación a los métodos utilizados, se pudo identificar el método científico, analítico, sintético, deductivo y exegético y las técnicas de investigación: el muestreo, la entrevista y estadísticas a través de las cuales se seleccionó y se sintetizó convenientemente el material recomendado.



Licenciado: Ricardo Bustamante Mays.

Abogado y Notario

8°. Pz. 20-22 zona 1. Edificio Castañeda Molina. 3er. Nivel oficina No. 34 "C" Guatemala.

La redacción utilizada dentro de la presente tesis, reúne las condiciones exigidas por el normativo para la elaboración de tesis en cuanto a claridad y precisión, que la hace comprensible al lector y personas que puedan interesarse en el tema.

Con respecto al trabajo de campo utilizado, el mismo fue desarrollado de una forma correcta, habiéndose realizado las preguntas, claras, precisas, y necesarias lo cual permitió obtener una respuesta favorable, y las estadísticas ajustadas a la información obtenida.

El aporte científico del tema investigado por la sustentante es de suma importancia porque puede constituir un valioso aporte a la legislación, con una proyección de apoyo a los sectores dependientes y necesitados de la población, constituidos por las personas de la tercera edad, discapacitados y alimentistas, y que vendría a aliviar muchos de los problemas existentes en los mismos.

La conclusión discursiva es acertada y oportuna, refleja el conocimiento del tema investigado, y se proyecta prometedor y muy beneficioso de ser incluido en la Legislación guatemalteca.

La bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

Considero que el presente trabajo de investigación llena los requisitos exigidos, por lo que apruebo el mismo y expreso no ser pariente dentro de los grados de ley de la estudiante asesorada, por lo que emito **DICTÁMEN FAVORABLE**, para que sea trasladado el mismo, a la consideración de quien corresponde para los efectos administrativos y académicos respectivos y en su oportunidad se ordene la impresión y sea discutido en examen público.

Agradeciendo la oportunidad que se me ha brindado de asesorar a la estudiante en la presente tesis, me suscribo de usted.

Atentamente:

Lic. Ricardo Bustamante Mays.

Abogado y Notario.

Colegiado 1874.

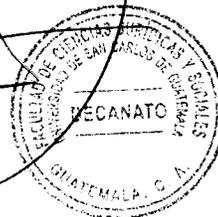
RICARDO BUSTAMANTE MAYS
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PATRICIA MARIBEL RODRÍGUEZ ARRIOLA, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL, CREANDO EL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA, COMO PALIATIVO PARA COMBATIR LA POBREZA EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD O COMO GARANTÍA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Con infinito amor y agradecimiento.
- A GUATEMALA:** Mi patria querida.
- A MIS PADRES:** Florencio Ariel Rodríguez Villatoro y Aura Celeste Arriola Soto, con amor y por la bendición de su presencia y apoyo en mi vida.
- A MIS HIJAS:** Patricia Miroslava y Bárbara Gabriela Del Aguila Rodríguez, con gran amor y agradecimiento por el increíble apoyo que de ellas he recibido.
- A MI NIETA:** Keyra Miroslava, con gran amor.
- A MIS HERMANOS, SOBRINOS Y DEMÁS FAMILIA:** Con amor.
- EN ESPECIAL A:** Mi querida alma Mater y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con gran agradecimiento y honor de ser egresada de esa prestigiosa casa de estudios.
- A MI ASESOR DE TESIS:** Lic. Ricardo Bustamante Mays, con cariño e infinito agradecimiento por su apoyo y don de gentes.
- A MIS CONSEJEROS DOCENTES DE INDUCCIÓN AL PLAN DE TESIS Y COMISIÓN Y ESTILO:** Dr. Julio Castellanos y Dr. Carlos Herrera, con gran cariño y agradecimiento.
- A MIS PADRINOS:** Lic. Damaris Yazeny Morales López, Ps. Sandra Magnolia Ortíz Rodríguez, Dr. Gonzalo Amílcar Rodríguez Alvarado, a quienes quiero mucho, y con agradecimiento por acompañarme en estos momentos tan especiales de mi vida.



A MIS AMIGOS:

Por constituir uno de los grandes tesoros en mi vida y de quienes su cariño y apoyo siempre ha estado allí.

A USTED QUE ME ACOMPAÑA:

Con infinito agradecimiento.



PRESENTACIÓN

La hipoteca inversa es una nueva modalidad de hipoteca surgida en Reino Unido y extendida a trece países Europeos; es el préstamo o crédito garantizado con hipoteca sobre un bien, que puede o no ser la vivienda habitual del solicitante o del beneficiario, que debe ser persona de la tercera edad, persona con discapacidad o alimentista y cuya finalidad es la obtención de una renta periódica o capital único hasta un máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación del bien en el momento de la constitución, que puede ser vitalicio o para tiempo determinado.

El tema de investigación pertenece al derecho privado; y abarca aspectos cualitativos de la hipoteca inversa como cuantitativos en cuanto a establecer la posible aceptación que pudiera tener en la población; misma que se realizó aproximadamente en tres meses, siendo los sujetos beneficiados personas de la tercera edad, discapacitados y alimentistas, grupos que son objeto de protección por su especial estado de dependencia.

Su inclusión en la legislación guatemalteca, sería valiosa como apoyo al grupo de personas a quienes se dirige; en un esfuerzo por mantener los derechos a la vida, el desarrollo integral, mejora, la seguridad, igualdad, dignidad de las personas beneficiadas, como finalidad y objeto del contrato de hipoteca inversa, en aplicación de los Artículos: 1, 2, 4, 47 y 53 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 112, 188, 278, 279, 1251, 1319 del Civil. 1, 2, 4, 6, 30 inciso e) del Decreto 80-96 Ley de protección para las Personas de la Tercera Edad. Y artículos 2 inciso f), h), 3, 11 incisos a) y g) 13, 17, 20, 21 del Decreto 135-96 del Congreso de



la República, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad. En Guatemala existe una significativa parte de la población que se vería beneficiada con este procedimiento.



HIPÓTESIS

El Contrato de Hipoteca Inversa, podría presentarse como un solución al problema del adulto mayor en nuestro país, al proveer a la persona de la cantidad que requiera en forma mensual para subsistir, para vivir con mayor decoro o para realizar una inversión conveniente a sus finanzas; el Contrato de Hipoteca Inversa puede servir para la protección de personas con discapacidad, y así asegurar su subsistencia y asimismo puede ser utilizado en nuestro país, como garantía para la prestación de alimentos dentro y fuera de juicio.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el curso de la presente investigación se estableció que efectivamente, el Contrato de Hipoteca Inversa, puede ser una solución a los problemas económicos, de subsistencia o de inversión del adulto mayor en nuestro país, para continuar viviendo con una vida digna o en su caso, seguir siendo parte de la población activa de nuestro país; puede ayudar en la protección de personas con discapacidad y asimismo puede ser una efectiva garantía al Derecho de alimentos, con la consiguiente aceptación por parte de gran parte de personas que podrían resultar beneficiadas con la implementación de tal Contrato como una forma especial de Hipoteca en el Código Civil de la República de Guatemala, habiéndose establecido en el curso de la investigación que la misma gozó de una buena aceptación en las personas a quienes se les planteó como una posible reforma al Código Civil. Por lo que se valida la hipótesis planteada en la investigación en la cual se utilizó metodología científica, analítica, sintética, deductiva, exegético y las técnicas de investigación: muestreo, entrevista y estadísticas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los derechos reales.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Concepto.....	1
1.3. Sistemas.....	3
1.4. Elementos de los derechos reales.....	4
1.5. Clasificación de los derechos reales.....	5
1.5.1. Absolutos y relativos.....	5
1.5.2. Principales y accesorios.....	5
1.5.3. De aprovechamiento y de garantía.....	6
1.5.4. Inmobiliarios y mobiliarios.....	6
1.5.5. Civiles y públicos o administrativos.....	6
1.5.6. Perfectos o imperfectos.....	7
1.5.7. Sobre bienes determinados o sobre universalidades.....	8
1.5.8. Sobre bienes materiales o inmateriales.....	8
1.5.9. Derechos reales temporales y perpetuos.....	9
1.5.10. Vitalicios o no vitalicios.....	11
1.5.11. Susceptibles de registro o no susceptibles de inscripción.....	11
1.5.12. Sobre bienes de particulares y sobre bienes de dominio público.....	12
1.5.13. Definitivos o provisionales.....	12
1.6. Regulación legal en Guatemala.....	13



	Pág.
CAPÍTULO II	
2. La hipoteca.....	19
2.1. Antecedentes históricos.....	19
2.2. Naturaleza jurídica.....	20
2.3. Concepto.....	21
2.4. Características.....	22
2.5. Clasificación.....	25
CAPÍTULO III	
3. La hipoteca inversa.....	29
3.1. Generalidades.....	29
3.2. Antecedentes históricos y regulación legal en varios países.....	31
3.3. Concepto de hipoteca inversa.....	38
3.4. Características de la hipoteca inversa.....	39
CAPÍTULO IV	
4. El contrato de la hipoteca inversa en la legislación.....	41
4.1. Ventajas de la creación del contrato de Hipoteca Inversa en Guatemala.....	41
4.2. Concepto de hipoteca inversa.....	43
4.3. Naturaleza Jurídica.....	44
4.4. Características.....	45
4.5. Clasificación del contrato de hipoteca inversa.....	46
4.5.1. Por su origen: voluntarias y necesarias.....	46
4.5.2. De acuerdo a los beneficiarios, ancianos, discapacitados o alimentistas.....	47
4.5.3. De acuerdo al tiempo: vitalicia y por tiempo determinado...	49
4.5.4. Por la forma de cumplimiento.....	50
4.6. Régimen jurídico.....	50



	Pág.
4.6.1. Elementos personales.....	51
4.6.2. Elementos reales.....	51
4.7. Requisitos para acoger el préstamo.....	52
4.8. <i>El contrato de hipoteca inversa requiere una regulación especial.....</i>	52
4.9. Requisitos para su constitución.....	53
4.10 Plazo.....	55
4.11 Operatividad de hipoteca inversa.....	55
4.12 Renta imponible en los contratos de hipoteca inversa.....	56
4.13 Formas de pago y cancelación de la hipoteca inversa.....	57
4.14 Prescripción.....	60
4.15 Formas de ejecución en caso de falta de pago.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
ANEXOS.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto, la reforma del Código Civil, creando una hipoteca de regulación especial, tema que elegí porque es de valiosa proyección social y en atención a grupos que son legalmente objeto de protección, como lo son las personas de la tercera edad; personas con algún grado de discapacidad, y alimentistas; contrato por el cual los grupos beneficiados podrían: obtener medios de subsistencia, mejorar la que ya tienen o realizar inversiones que les permitan participar en la vida activa del país, estudiar, garantizar el derecho de alimentos dentro y fuera de juicio, etc., contrato especial de hipoteca que podría realizarse por un tercero o pariente dentro de los grados de ley en favor de una persona que reúna los requisitos para considerarla beneficiaria de la misma. En Guatemala, se necesita la inclusión en el Código Civil de dicho contrato para lograr una clara y determinada proyección social y una mejora en la vida de las personas a quienes se dirige; y que tengan así, las herramientas necesarias para subsistir y progresar en su caso.

El trabajo de tesis está conformado por cuatro capítulos: Capítulo I, Los derechos reales, el capítulo II, la hipoteca, el capítulo III la hipoteca inversa; y el capítulo IV el contrato de hipoteca inversa en la legislación, con sus generalidades, concepto, naturaleza jurídica, elementos, características, antecedentes históricos, clasificación, regulación legal , regulación legal de la hipoteca inversa en España y otros países,



ventajas de la creación del contrato de hipoteca inversa en Guatemala, la necesidad de crear el contrato de hipoteca inversa con una regulación especial, casos de procedencia de la hipoteca inversa, requisitos y formas de constitución del contrato de hipoteca inversa, plazo, renta imponible en los contratos de hipoteca inversa, formas de pago y cancelación de la hipoteca Inversa, formas de ejecución en caso de incumplimiento.

De la hipótesis planteada en este trabajo, se estableció que efectivamente: el contrato de hipoteca inversa es una valiosa herramienta en el sostenimiento, desarrollo y protección de las personas a quienes va dirigido, y apoyo a las familias de los mismos.

El objetivo principal del tema, reformar el Código Civil, creando el contrato de hipoteca inversa. En el proceso de investigación se utilizaron los siguientes métodos y técnicas: científico, analítico, sintético, deductivo, dialéctico, exegético, descriptivo. Técnicas de investigación, fichas, la observación, la entrevista.



CAPÍTULO I

1. Los derechos reales

1.1. Los derechos reales, en forma general y con enfoque a personas de la tercera edad, discapacitados y alimentistas. Generalidades

El Jurista: Alfonso Brañas¹, Manifiesta que los derechos reales o patrimoniales, tienen por objeto cosas del mundo exterior y los personales, en razón que representan o tienen un valor pecuniario; y que debe tenerse presente que el derecho o la relación jurídica que deviene por el surgimiento de un derecho solo existe de persona a persona; en los derechos reales se hace énfasis en la cosa, para resaltar el poder o facultad sobre la misma, y en los derechos personales se hace énfasis en la relación jurídica.

1.2. Concepto

Los derechos reales son las relaciones jurídicas inmediatas entre una persona y una cosa. La figura proviene del Derecho romano *ius in re* o derecho sobre la cosa². **Concepto**, Según el jurista **Diego Espín Canovas** Los derechos Reales en general, se describieron por la **teoría clásica** como un señorío inmediato sobre la cosa

¹Espín Canovas, Diego. **Manual de Derecho Civil**. página 289.

²es.wikipedia.org/wiki/derechos_reales



que puede hacerse valer erga omnes, el titular del Derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa, hay por tanto una relación directa entre persona y cosa, siendo según esta teoría sus características esenciales la inmediatividad del poder sobre la cosa, o sea una relación directa y sin intermediario entre personas y cosas y su eficacia erga omnes; la autonomía de la voluntad privada, tiene fuertes limitaciones en derechos reales. **Teoría Personalista:** Las teorías anti clásicas afirman que solo caben relaciones jurídicas entre personas y no entre personas y cosas, se caracteriza al Derecho Real como una obligación pasiva Universal y la teoría recibe por ello las denominaciones de personalista y obligacionista. **Teoría Ecléctica.** Hace doble crítica a las teorías; a la clásica su insuficiencia al desconocer que todo Derecho se da entre hombres, y a la personalista ser le imputa el error de confundir el deber jurídico general con la obligación Patrimonial, al reducir el Derecho Real a una obligación pasiva Universal. Que las diferencias entre los Derechos Reales y Personales, existen, pero no deben ser exagerados: se ocupa de la noción del Derecho Real, descubriendo en él dos aspectos que llama elementos: estático y dinámico, constituidos respectivamente por la inmediatividad del poder sobre la cosa y su valor absoluto o eficacia erga omnes. El Derecho de Propiedad es el Derecho Real por excelencia que otorga un señorío completo sobre la cosa.

El estudioso del Derecho Rafael Rojina Villegas³; manifiesta que atendiendo a la naturaleza de los derechos reales, en relación a los de crédito, existen diversas formas de ejecución en ambos para el caso de incumplimiento. En los primeros la Ejecución

³Rojina Villegas, Rafael. **Tratado de Derecho Civil Mexicano.** Tomo III, Bienes, Derechos Reales y posesión. Pág. 28



forzosa se realiza sobre la misma cosa materia del derecho real. Solo tiene por objeto procurar al titular el goce efectivo de su facultad, si se trata de derechos de primer grado, en cambio en los derechos de crédito si existe incumplimiento por parte del deudor, la ejecución forzosa se practica sobre su patrimonio, para buscar generalmente un equivalente en dinero de la prestación no cumplida; y que las facultades jurídicas que en los derechos reales permiten al titular crear diferentes tipos de relaciones jurídicas, a través de su posibilidad para ejecutar actos de dominio o de administración que no existen en los derechos de crédito.

1.3. Numero de los Derechos Reales

Sistemas: a) Número Clausus este sistema, existe en la legislación germánica, suiza y portuguesa en el cual no se admiten más derechos Reales que aquellos regulados y consagrados por la ley; y b) El sistema del número abierto, permite en base al principio general de la autonomía de la voluntad para modificar algunos derechos reales típicos⁴. Usado en la Legislación francesa. El Derecho Español, no establece en forma expresa un sistema y da lugar a divergencias doctrinales.

⁴Espín Canovas, **Op. Cit.** Pág. 10.



1.4. Elementos de los derechos reales

a) **Elemento Interno:** es el más intenso, que consiste en el poder inmediato que cierto Derecho otorga a una o más personas sobre la cosa, b) **Elemento Externo,** que consiste en lo absoluto de ese derecho en relación a las demás personas⁵.

Para el Jurista Rafael Rojina Villegas, los derechos reales tienen dos aspectos

a) **Aspecto positivo:** Los derechos reales se caracterizan por el conjunto de facultades jurídicas que otorgan. Pueden manifestarse en forma abstracta (Posibilidades normativas de ejecutar actos de dominio o de administración, como vender, gravar, arrendar, ejecutar diversos actos jurídicos de disposición o constitutivos de Derechos personales, aún cuando de hecho jamás los realice), y en forma Concreta: cuando ejecuta los actos de dominio o administración inherentes a su Derecho.

b) **Aspecto negativo.** Obligación universal de respeto y la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, constituido por todo el mundo. Ortolan y Planiol, Ortolan manifiesta que consiste en abstenerse de perturbar el ejercicio de

⁵Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil.** Págs. 289-290.



cualquier derecho subjetivo, y Planiol, se refiere a los derechos absolutos y encuentra en ellos a ese gran sujeto pasivo Universal. En el presente trabajo, nos centraremos en el tema de la Hipoteca.

1.5. Clasificación De los derechos reales

Hay diversos criterios de clasificación, el Jurista Rojina Villegas, realiza una clasificación que considero muy completa, así:

1.5.1. Derechos reales absolutos y reales absoluto relativos

Según exista un solo sujeto pasivo universal, siendo los derechos típicamente absolutos, la propiedad y los derechos de autor, o absoluto relativos, en los que existe un sujeto determinado que reporta obligaciones concretas.

1.5.2. Derechos reales principales o de primer grado y derechos reales secundarios accesorios o de segundo grado

Siendo principales la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres e virtud de que no dependen en cuanto a su constitución y existencia de ningún otro derecho, en cambio accesorios o de segundo grado la Hipoteca, la prenda y Anticresis, esta última no regulada en la legislación del país.



1.5.3. Derechos reales de Aprovechamiento y Derechos reales de garantía

Esta clasificación descansa en la naturaleza del poder jurídico directo o inmediato que ejerce el titular sobre los bienes, en los primeros ese poder se manifiesta en la facultad de uso, goce, disposición o consumo material; en los derechos de garantía la facultad tiene únicamente como objeto exigir la venta de la cosa, en el caso de incumplimiento de la obligación principal, para obtener un pago preferente con el producto de los bienes subastados.

1.5.4. Derechos Reales inmobiliarios o Derechos Reales mobiliarios

Clasificación que descansa en la naturaleza mueble o inmueble de los bienes sobre los cuales se constituyen los derechos reales.

1.5.5. Derechos reales civiles, y derechos reales públicos o administrativos

Clasificación que se debe a Hauriou en su obra de Derecho administrativo, el haber creado la categoría especial de derechos reales administrativos, para aquellos casos en que la regla de la inalienabilidad sobre los bienes de dominio público, impide al Estado crear por concesión derechos reales civiles; clasificación que se basa en la existencia de derechos reales reconocidos por el Código Civil, y cierta categoría de derechos patrimoniales que otorga el Estado por medio de



concesiones para el uso y aprovechamiento de los bienes de dominio público, En materia civil existe como principio general el de que los bienes deben ser enajenables para que puedan constituirse sobre los mismos derechos reales; el Artículo 835 del Código Civil establece: sólo puede hipotecar, el que puede enajenar y únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados.

1.5.6. **Derechos reales perfectos y derechos reales imperfectos**

Según la distinción propuesta por la Escuela Francesa de la Exégesis, los derechos reales deben diferenciarse de manera radical de los derechos personales, para lograr esa distinción absoluta los clásicos franceses oponen un derecho real perfecto, como es la propiedad a derechos personales también perfectos, como son aquellos que tienen por objeto obligaciones de hacer o de no hacer, cumplen esta naturaleza los derechos de propiedad y los derechos de autor porque en ellos solo encontramos un sujeto pasivo universal indeterminado. Los Derechos personales perfectos, son exclusivamente aquellos que tienen por objeto obligaciones de hacer o no hacer, porque en los mismos, el deudor cumple su prestación realizando solo actos humanos, sin tener que recurrir a las cosas. En cambio, en las obligaciones de dar, que consideramos como derechos personales imperfectos, el deudor tiene necesariamente que referir su actividad a cosas determinadas o determinables, de tal manera que la prestación no podría quedar cumplida por la simple actividad del obligado. Los derechos reales imperfectos,



son aquellos en donde no solo existe un sujeto pasivo universal indeterminado sino también un sujeto pasivo determinado con obligaciones de hacer y de no hacer de carácter patrimonial, pero referibles siempre a la categoría de propietario o poseedor de la cosa objeto del gravamen o del derecho real, éstos son los llamados de aprovechamiento y de garantía, en los que el titular de la propiedad o poseedor originario constituyen un gravamen o carga real, entrando en relaciones jurídicas concretas con el titular de ese gravamen; por tanto debe ser la oponibilidad frente a todos los terceros y el carácter valedero erga omnes, los datos que determinen la verdadera naturaleza de los derechos reales perfectos, de su carácter patrimonial.

1.5.7. Derechos reales sobre bienes determinados y derechos reales sobre universalidades

Es característica de los derechos reales, recaer sobre bienes determinados, (habitación, servidumbres, prenda o Hipoteca) no pueden recaer sobre bienes determinados solo por su género y especie, sino que requieren una determinación individual. En el Código Civil no se admiten Hipotecas tácitas y generales, que se reconoció en la legislación española.

1.5.8. Derechos reales sobre bienes materiales y derechos reales sobre bienes inmateriales

Generalmente los derechos reales recaen sobre bienes materiales o cosas en sentido estricto, lo que no impide que pueda también constituirse sobre bienes



inmateriales, que pueden ser derechos o ciertas creaciones de la inteligencia tales como las distintas formas de la llamada propiedad intelectual o industrial. La propiedad ordinaria solo recae sobre cosas o bienes corporales, lo mismo debemos decir para el uso, la habitación, servidumbres; en cambio el usufructo, la prenda y la hipoteca, pueden constituirse sobre bienes corporales como sobre ciertos derechos, así como afectar la propiedad industrial o intelectual; el jurista Rojina Villegas, manifiesta: que la propiedad industrial que amparan las patentes, las marcas y los nombres comerciales constituyen un derecho real autónomo que debe diferenciarse de la propiedad ordinaria, por cuanto ésta solo recae sobre cosas, y aquella tiene por objeto las creaciones de la inteligencia que son materia de los inventos, o bien de la selección de marcas o nombres comerciales; la creación intelectual, aún cuando propiamente no implique una aportación científica como en los inventos, sí es producto de un esfuerzo mental que se refiere a intereses que deben ser jurídicamente protegidos, reconociendo al comerciante el uso exclusivo de los nombres o marcas que hubiere elegido.

1.5.9. Derechos reales temporales y derechos reales perpetuos

Tales como el usufructo, el uso y la habitación, son por esencia temporales y por naturaleza vitalicia, porque se constituyen necesariamente por un término, y en caso de que no se establezca, la ley reputa a esos derechos vitalicios; por consiguiente se extinguen con la muerte del titular y no se transmiten hereditariamente. El usufructo según el Artículo 706 del Código Civil, reza: "Cuando



en la constitución del usufructo no se fije tiempo para su duración, se entiende constituido por toda la vida del usufructuario. El usufructo que no sea vitalicio y el constituido a favor de personas jurídicas no podrá exceder de treinta años, salvo que se trate de bienes nacionales, en cuyo caso podrá ser hasta por cincuenta años". Los derechos de autor, comprende derechos morales y patrimoniales que protegen la paternidad, la integridad, y el aprovechamiento de la obra; siendo el derecho moral del autor inalienable, imprescriptible e irrenunciable; que comprende facultades para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra,
- b) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra sin su previo y expreso consentimiento,
- c) Conservar su obra inédita o anónima, o disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento.

El aplazamiento para la divulgación de la obra sólo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después de su fallecimiento. Al fallecimiento del autor únicamente se transmite a sus herederos sin límite de tiempo el ejercicio de los derechos a) y b) mencionados; el derecho pecuniario o patrimonial confiere al titular del derecho de autor, las facultades de una directa y personalmente, de ceder total o parcialmente sus derechos sobre la misma y de autorizar o prohibir su utilización y explotación por terceros. Artículos: 18 al 21 del Decreto 33-98, Ley de Derecho de autor y derechos conexos y su reforma. Las servidumbres se consideran perpetuas por su naturaleza



pero no por esencia, dado a que puede estipularse un plazo para su duración; los derechos reales de garantía son también temporales.

1.5.10. Derechos reales vitalicios y derechos reales no vitalicios

Esta clasificación solo interesa desde el punto de vista de la transmisión hereditaria, pues los derechos reales vitalicios que son el usufructo, el uso y la habitación se extinguen con la muerte del titular, y por lo tanto no pueden ser objeto de sucesión mortis causa, los derechos reales no vitalicios se transmiten hereditariamente siempre y cuando tengan vigencia en el momento de la muerte del titular. El carácter no vitalicio no significa perpetuidad, sino simplemente posibilidad de que el derecho pueda ser transmitido por herencia.

1.5.11. Derechos reales susceptibles de registro y derechos reales no susceptibles de inscripción

El Registro de la Propiedad, es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio, y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyen de conformidad con la ley de garantías mobiliarias. Artículo 1124 del Código Civil. En el Artículo 1125 del Código Civil, aparece una enumeración de los derechos reales, susceptibles de registro.



1.5.12. **Derechos reales sobre bienes de los particulares y derechos reales sobre bienes de dominio público**

Esta clasificación obedece a la misma distinción que reconoce el Código Civil, al clasificar los bienes. Artículos: 456 al 460 del Código Civil, que los contempla, que trata de los bienes con relación a las personas que pertenecen y según sean del dominio del poder público o de propiedad de particulares.

1.5.13. **Derechos reales definitivos y derechos reales provisionales**

Esta clasificación, tomada de la obra de Enneccerus, Kipp y Wolff, Derecho de cosas, volumen I. "Los derechos reales son propiamente tales Definitivos o provisionales. Entre los primeros, figuran la propiedad, las servidumbres, derechos de garantía y otros, y entre los provisionales, la posesión. Manifiesta el jurista Rojina Villegas, que el poseedor, sólo ejerce un poder de hecho, pero no un poder jurídico, que es característica de los derechos reales, por lo que no considera un derecho real la posesión.

Según el estudioso del derecho Diego Espín Canovas, los derechos reales se dividen en: **derechos reales de goce, y de garantía**, que tienen en común ser Derechos reales limitativos del dominio frente al Derecho Real pleno que es la realidad; mientras que los derechos reales de goce son derechos autónomos con propia existencia, los de garantía son por naturaleza accesorios, de otro derecho, no pueden nacer ni

subsistir sin un crédito que garantizar. Según el autor Alfonso Brañas⁶, jurista guatemalteco, los Derechos Reales de garantía, surgen a la vida jurídica en razón de otro derecho, cuyo cumplimiento garantizan; que se llaman así, estos derechos, porque van encaminados a asegurar o garantizar un crédito, y tienen una condición jurídica, cual es la de ser Derechos accesorios que se constituyen siempre, en relación de dependencia de una obligación principal.

1.6. Regulación legal en Guatemala

Se dan la calidad de Derechos Reales a los que con esa denominación se regulan en libro II título V, del Código Civil, para evitar que la voluntad de las partes pueda erróneamente crear con carácter de Real un Derecho que no lo sea, y que regulan La Hipoteca y la prenda, como Derechos Reales de Garantía, que son los que nos ocupan.

Los derechos reales conforme al Código Civil, son los siguientes:

1. Propiedad, como el derecho real por excelencia, otorga un poder amplio e inmediato (de goce, disposición y persecución) sobre la cosa.
2. Posesión, que no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase o no título sobre la misma.

⁶Brañas. Op. Cit. Pág. 341.



3. Usucapión, entendida como la prescripción adquisitiva, que se basa necesariamente en la previa posesión para que por el transcurso del tiempo se transforme en propiedad.
4. Accesión, que deviene en complemento de la propiedad en cuanto los frutos naturales y civiles que la cosa produce, pertenecen al propietario.
5. Usufructo, uso y habitación, que respectivamente, en razón del aprovechamiento de los frutos y del goce de la cosa, producen respecto al titular de esos derechos una relación inmediata y directa sobre de aquella.
6. Servidumbres, que crean una relación directa de dependencia entre dos o más inmuebles, o parte de éstos, a favor y en beneficio de otro u otros inmuebles.
7. Hipoteca y prenda, la primera que recae sobre bienes inmuebles y la segunda sobre bienes muebles, para garantizar la obligación con preferencia a cualquier acreedor, anterior o posterior en el tiempo que no hubiese inscrito similar derecho con antelación. Mismos que se encuentran regulados en el Libro II del Código Civil⁷.

Previamente a continuar con el tema en cuestión, es importante mencionar algunas **definiciones** que son importantes en el presente tema en cuanto a las personas que resultan ser beneficiarias en la Hipoteca Inversa, y que son:

⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_reales#Derechos_reales_in_faciendo. (14 mayo 2014)



Alimentistas, de acuerdo al Diccionario de la Real academia española, se llama alimentista a la persona que tiene derecho a recibir la prestación de alimentos, y éstos a su vez conforme al Artículo 278 del Código Civil comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Ancianidad, Conforme al Artículo 3 del 80-96 del Congreso de la República de Guatemala, se define como personas de la tercera edad o anciano, a toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga 60 años o más de edad. Se consideran ancianos en condiciones de vulnerabilidad aquellos que careciendo de protección adecuada, sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su estado físico o mental y los que se encuentren en situación de riesgo.

Discapacidad. Los Artículos 1 y 2 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Y la posibilidad de que puedan sacar ventaja de ellos; en tanto que: la Organización Mundial de la Salud ofrece esta definición:

Discapacidad: "Es cualquier restricción o impedimento de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser



humano. La discapacidad se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño de una actividad rutinaria normal, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o surgir como consecuencia directa de la deficiencia o como una respuesta del propio individuo, sobre todo la psicológica, a deficiencias físicas, sensoriales o de otro tipo”.

En cuanto a las personas de la tercera edad, las mismas se encuentran contempladas dentro del Código Civil en su Artículo 8, como personas con plena capacidad para el ejercicio de sus derechos civiles, que adquieren al cumplir la mayoría de edad, pudiendo ejercitar su capacidad de goce y de ejercicio sobre los bienes Reales que puedan tener o poseer, o ser titulares, salvo que los mismos sean declarados en estado de interdicción conforme al Artículo 9 del Código Civil, por enfermedad mental que los priva de discernimiento, o que por el abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o a sus familias a graves perjuicios económicos, la cual debe ser establecida en sentencia firme; no obstante en la realidad, se les limita sus derechos a obtener créditos por razones de la edad, por lo que es necesario brindárseles oportunidades para que los mismos puedan incorporarse a la vida activa o pueda tener acceso a otras opciones para proveerse de su subsistencia, mejorar su ingreso o poder realizar inversiones importantes para ellos; por lo que sólo en el caso de interdicción no pueden por sí, contraer obligaciones sin reunir los requisitos contenidos en el Artículo 332 del Código Civil, que establece, en qué casos se requiere autorización judicial; considerándose personas de la tercera edad conforme al Artículo 3 de la Ley de Protección para las



personas de la tercera edad, Decreto 80-96 del Congreso de la República, "Toda persona de cualquier sexo, religión, raza, color que tenga sesenta años o más; y se consideran ancianos en condiciones de vulnerabilidad, aquellos que careciendo de protección adecuada sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su estado físico o mental y los que se encuentren en situación de riesgo".

Las personas con discapacidad, las mismas pueden ejercer su derecho de goce, pero su capacidad de ejercicio debe ejercerlo por medio de las personas que ejerzan su patria potestad, o tutela respectivamente o personalmente atendiendo el grado de discapacidad que presenten; de los alimentistas, la esposa o esposo del obligado si es mayor de edad, se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos civiles, por lo que puede ejercer libremente actos y contratos en relación a los Derechos Reales que posea, no así los hijos menores de edad, quienes deberán ejercer su capacidad de ejercicio por medio de quien ejerza su patria potestad o tutela en su caso, y ajustado a las normas legales correspondientes.





CAPÍTULO II

2. La hipoteca

2.1. Antecedentes históricos

La hipoteca es una institución jurídica que nos viene desde el Derecho griego en donde toma su nombre, significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente la desventaja de que desposeía al deudor de la finca, motivo por el cual los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La evolución que se opera del Derecho griego al romano para permitir que el deudor conserve el bien hipotecado no obstante ello constituya plena garantía real, fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, y recurso más ventajoso para que el deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de la garantía.



Del Derecho romano, esta institución jurídica pasó a las legislaciones del continente europeo y principalmente a la francesa y a la alemana, más no sin sufrir profundas alteraciones. Las corrientes modernas tienden a limitar este concepto a los bienes inmuebles⁸. Fue esta figura el germen de la Hipoteca actual, pero fue hasta la intervención de los Registros cuando empezó a utilizarse de forma generalizada.

La misma se encuentra contemplada dentro de los derechos reales de garantía, siendo el derecho real alrededor del cual gira la presente investigación.

2.2. Su naturaleza jurídica.

La hipoteca, es en esencia un derecho real de garantía.

Planiol dice que es la hipoteca una garantía real, el jurista Rafael Rojina Villegas prefiere hablar de un derecho real, pues la garantía en la realidad es la consecuencia del derecho real accesorio.; al decir que la hipoteca es un derecho real de garantía, de tal concepto derivan sus elementos como derecho de persecución, de venta y de preferencia en el pago⁹.

⁸Rojina Villegas, Rafael.Op. Cit.Tomo VI, volumen II.Pág. 338.

⁹Ibid. Pág. 362.



Personalmente considero que efectivamente la naturaleza de la hipoteca es la de ser un derecho real de garantía, así lo considera nuestro al contemplar la hipoteca como un derecho real de garantía, en el libro II título V del Código Civil, siendo su **regulación legal:** Artículos: 822 al 863, 873, 878 del Código Civil.

Lo define Guillermo Cabanellas como: el que tiende a asegurar el cumplimiento de una obligación, estableciendo trabas para enajenar la cosa que ha de responder eventualmente ante el titular del crédito o derecho. Las tres especies tradicionales son: la hipoteca, prenda y anticresis; no obstante en nuestro no se encuentra contemplada la anticresis.

2.3. Concepto

Sánchez Román: “Hipoteca es un Derecho real, constituido en garantía de una obligación sobre bienes inmuebles ajenos o derechos reales enajenables que sobre bienes raíces recaigan y que permanecen en la posesión de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de éstos aquella obligación, cuando sea vencida y no pagada”.

Rojina Villegas: define la Hipoteca como un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el



cumplimiento de una obligación principal sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.

Regulación en el Código Civil guatemalteco.

El Código Civil guatemalteco, la conceptúa en el Artículo 822. La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

2.4. Características

De las definiciones se desprende que las características son:

- **La hipoteca es un derecho real de garantía**

Que respecto de una obligación principal otorgará a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia de pago.

- **Se constituye sobre bienes determinados y enajenables**

La Hipoteca constituida sobre bienes inalienables está afectada de nulidad, por ser un acto contrario a una ley prohibitiva.



➤ **El carácter accesorio de la hipoteca**

La hipoteca tiene carácter accesorio por constituirse para garantizar una obligación principal; y como accesorio, corre la misma suerte de la obligación principal.

- En la Hipoteca, **no se desposee del bien al constituyente de la misma.**

- **Concede las acciones persecutorias de venta y de preferencia en el pago.**

La acción persecutoria es propia de todo derecho real, la de venta inherente sólo a los derechos reales de garantía y en cuanto a la preferencia es necesario distinguir la preferencia en el pago y preferencia en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución de los derechos; la preferencia en el pago peculiar de los derechos reales **de garantía** ya que supone que el valor de una cosa se destina a pagar un crédito u obligado principal. En cambio la preferencia en cuanto al rango, grado o fecha de constitución se presenta en los diversos derechos reales tanto principales como accesorios. Cuando decimos que la Hipoteca es un derecho real de garantía, de tal concepto se derivan sus elementos como derecho de persecución, venta y preferencia en el pago¹⁰.

¹⁰Rojina Villegas. **Op. Cit.** Pág.338.
<http://urbanres.blogspot.com/2008/11/hipoteca-definicion-y-caracteristicas.html>



Características de la hipoteca según otros autores

Según el jurista guatemalteco Alfonso Brañas, las características de la Hipoteca son las siguientes:

- 1) Afecta únicamente a los bienes sobre los cuales se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente, ni aún por pacto expreso.
- 2) Da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Artículo 824 del Código Civil.
- 3) Es indivisible, y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca Hipotecada aunque se reduzca la obligación. Artículo 825 del Código Civil.

Según Planiol: las características de la hipoteca son:

1. Es un derecho real
2. Ordinariamente inmueble
3. Siempre accesorio
4. Generalmente indivisible.

BaudryLacantinerie y P. de Loynes

1. Es un derecho real sobre inmuebles
2. Engendra un derecho de preferencia
3. De persecución



4. Por naturaleza indivisible

2.4. Clasificación

Los principales casos de hipotecas sobre derechos reales que pueden presentarse son los siguientes: hipoteca del derecho de propiedad, hipoteca de la copropiedad, hipoteca sobre bienes incorporales, hipoteca de usufructo, hipoteca de la nuda propiedad, hipoteca de la hipoteca, hipoteca de servidumbres, hipoteca de superficie, y otros derechos.

El Código Civil guatemalteco, contempla:

- La hipoteca en el Artículo 822 del Código Civil.
- **Hipoteca del edificio sobre suelo ajeno;** Artículo 840 del Código Civil.
- **Hipoteca sobre propiedad horizontal; hipoteca del crédito garantizado con hipoteca, o Sub hipoteca** en el Artículo 852 del Código Civil.
- **La hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente** regulado en el Artículo 857 del Código Civil, Puede constituirse, fijándose en la escritura de constitución la cantidad máxima de que responda la finca hipotecada.
- **Hipoteca constituida para garantizar un crédito abierto con limitación de la cantidad,** regulado en el Artículo 858 del Código Civil.
- Hipoteca regulada en el Artículo 859 del Código Civil que es la **hipoteca a favor de instituciones bancarias.**



- Hipoteca en garantía de obligaciones futuras a favor de instituciones bancarias.
En este caso, es indispensable designar al acreedor, el monto máximo de las obligaciones que se garantiza y el término de vigencia de la garantía.
- **La hipoteca que garantiza un crédito representado por cédulas** regulado desde el Artículo 560 del Código Civil.

El crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades aplicables establecidas para la constitución de la hipoteca.

En nuestro medio, los préstamos tanto fiduciarios como hipotecarios en las instituciones bancarias se autorizan a personas de la tercera edad, hasta la edad de 65 años, y aún en algunas instituciones les piden además un codeudor que sea menor de 55 años para poderle otorgar el préstamo; por lo que dichas personas se ven limitadas o restringidas de poder obtener un préstamo hipotecario, al igual que por razón de la edad, se les limita el acceso a la obtención de un trabajo, en el caso de que pueda aún desempeñarlo; viéndose interrumpido el flujo de ingresos a una persona o una familia por diversos acontecimientos en especial la edad avanzada, accidentes, enfermedades que incapacitan para continuar con las actividades productivas.. En tanto que en la prestación de Alimentos, la hipoteca únicamente responde por las pensiones alimenticias pendientes de pagar, y para proceder al cobro debe procederse a la ejecución del bien.

Dentro de nuestra regulación legal, no se encuentra la hipoteca inversa, siendo ésta una figura joven en el derecho civil; surgida en países europeos y que realmente



parece ser muy prometedora en cuanto a poder apoyar en la subsistencia, desarrollo y el derecho a una vida digna por parte de personas que pueden beneficiarse con esta hipoteca, siendo ésta a diferencia de la hipoteca en todas las modalidades reguladas por nuestro código, una hipoteca dirigida a personas de la tercera edad, personas con algún grado de discapacidad y a personas alimentistas; que comprendería a todas las personas que requieran la prestación de alimentos, conforme a nuestro Código Civil, en su Artículo 278.

Esto implica que la misma beneficia específicamente a las personas de la tercera edad, personas con algún grado de discapacidad, y a personas que tienen derecho a ser alimentados, y que por su misma situación de dependientes, se encuentran excluidos de poderse beneficiar con cualquiera de las hipotecas que comprende nuestro código, razón por la cual, considero altamente importante, la inclusión de la hipoteca inversa en nuestra legislación, específicamente en nuestro Código Civil, como una hipoteca especial.

El abogado Juan José Mijangos Anaya, enfoca en su tesis respectiva la hipoteca como garantía encaminada a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria¹¹; cuya realidad efectivamente se ve reflejada en el tema que nos ocupa, al asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria como cualquiera de las hipotecas, pero la hipoteca inversa, que se tratará a continuación, lejos de ser una hipoteca, lo que se establecerá a continuación al entrar a tratar el tema de la misma, se verá que su

¹¹ MIJANGOS ANAYA, Juan José. **Análisis jurídico del derecho real de hipoteca como garantía encaminada a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria.** Pág. 94



especialidad deja verse desde el inicio, con los elementos objetivos y subjetivos de la misma, los requisitos que se requieren para poderla constituir, las especiales modalidades en el pago, cancelación, forma de tributación y en la ejecución de la misma y en cuanto a los sujetos que la misma beneficia, que son varias cualidades que la hacen definitivamente, una hipoteca de carácter especial, y que a primera vista parece una forma adecuada para ser integrada a la legislación guatemalteca, para apoyar a los grupos que beneficia en su subsistencia, desarrollo y progreso.



CAPÍTULO III

3. La hipoteca inversa

3.1. Generalidades

No existe mucha bibliografía en nuestro medio al respecto del tema por ser un tema de aplicación reciente en algunos países como Reino Unido, Francia, Bélgica, Alemania y resto de países occidentales, España, México, y Estados Unidos, la cual va adquiriendo cada día mayor proyección social por lo que es necesario acudir también a bibliografía existente en internet, en relación al tema de la hipoteca inversa, y que al adentrarnos en la investigación, podrá apreciarse lo valioso que puede resultar la incorporación de la misma a en la legislación del país como reforma del Código Civil, y creación de formas especiales de Hipoteca, sobre todo si se considera el abandono que existe en ocasiones de personas de la tercera edad, que poseen inmuebles, y no un ingreso o un ingreso insuficiente, aunado a los altos índices de delincuencia, desempleo, pobreza que existe en nuestro país, siendo las personas de la tercera edad, blanco fácil por parte de personas inescrupulosas, y la necesidad que existe de proteger también a las personas con algún grado de discapacidad y alimentistas, considerándose una hipoteca especial que podría ser clave en el desarrollo de nuestro país, como una forma de ir optimizando los recursos de las personas en su lucha por ir subsistiendo, progresando o en su caso apoyando a personas que necesitan asegurar a su familia, y que en un momento determinado podrían utilizar dicha institución aún en momentos difíciles como lo es en tiempos de enfermedad o de desempleo para



continuar cubriendo su obligación de prestar alimentos, con el consiguiente bienestar de toda la familia. El tema es de una alta importancia, y ha sido objeto de investigaciones en tesis doctorales, que han sido extensos, por lo que la presente investigación se tomará desde un enfoque eminentemente jurídico con sólo las consideraciones necesarias en relación a los enfoques financieros, sociales, y otros. También es necesario hacer saber, que la hipotecainversa, es aplicada en los países en beneficio únicamente de personas de la tercera edad, y en algunos con relación a personas con alto grado de discapacidad; en tanto en el presente trabajo de investigación tengo a bien proponerla como una hipotecaespecial de aplicación tanto a personas de la tercera edad, personas con discapacidad sin limitarla a personas con alto grado de discapacidad, y como garantía al cumplimiento de la obligación de prestación de alimentos dentro ofuera de juicio, como una valiosa herramienta que puede ayudar en forma generalizada al desarrollo del país.

La hipoteca inversa, en algunos países, se trata de una operación financiera especialmente diseñada para mayores de 65 años y personas dependientes, con la que se posibilita convertir a dinero el valor patrimonial que representa la propiedad de su vivienda, sin perder la titularidad. La hipoteca inversa se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, periódicas o en forma de cobro único, hasta un importemáximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución, y al alcanzarse dicho porcentaje se deja de disponer de la renta aunque la deuda sigue generando intereses. La hipoteca inversa debe ser concedida por una entidad de crédito o una



entidad aseguradora y el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar deben ser mayores de 65 años o afectados de dependencia severa o gran dependencia. Se exige que la tasación de la vivienda sea realizada por una sociedad de tasación y que el inmueble se encuentre asegurado contra daños. Lógicamente, el importe del crédito, y, por tanto, la cuantía a percibir, dependerán del precio de mercado de la vivienda, de la edad de la persona que suscriba la hipoteca y de la forma de percepción (capital único, renta temporal o renta vitalicia). Una vez fallecido el deudor hipotecario o el último beneficiario, corresponde a los herederos liquidar la situación con la entidad de crédito. Podrán optar por recuperar la vivienda cancelando el crédito hipotecario, para lo cual deberán satisfacer a la entidad de crédito la totalidad de los débitos vencidos más los intereses, sin que la entidad pueda en estos casos exigir ninguna compensación por la cancelación de la hipoteca. En el supuesto de que los herederos no quieran, o no puedan, cancelar el crédito hipotecario, la entidad de crédito podrá ejecutar la hipoteca y resarcirse así de los débitos vencidos, con sus intereses, teniendo en cuenta que en este caso la hipoteca responde de los intereses aun cuando éstos se hayan generado en plazo superior a cinco años. No obstante, la entidad sólo podrá obtener el recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia, sin que la entidad financiera pueda ejecutar el cobro con otro patrimonio personal de los herederos. En España está regulada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, que introduce en el orden jurídico español tres nuevos tipos de hipoteca: la flotante, la recargable y la Inversa¹¹.

¹¹<http://urbanres.blogspot.com/2008/11/hipoteca-definicion-y-caracteristicas.html>



3.2. **Antecedentes históricos y regulación legal de la hipoteca inversa en varios países**

Figuras similares a la hipoteca inversa, pueden verse en el **Reino Unido**, en la década de los treinta del pasado siglo, al cual se llamó Home Equity Reversión. La primera figura a la que genuinamente se le puede llamar hipotecainversa, surge en Gran Bretaña, 1965, en donde actualmente muchas entidades financieras prestan el servicio, y la cual fue acogida con mucho interés, habiéndose suscrito en el año 2004 más de 26,000 hipotecas inversas. En Estados Unidos, aunque la figura, se basa también en un reverso de la hipoteca normal, es la hipoteca de conversión de valor acumulado de la Vivienda, créditos que cuentan con la ventaja de que se encuentran asegurados por la Administración Federal de viviendas, siendo ésta la que determina, qué cantidad recibirán las personas que suscriben este tipo de hipotecas, qué costo tendrá el suscribirla, y a su vez se convierte en garante de que los compromisos entre las partes se cumplan, y aunque esta autoridad federal. Es la única que tiene la potestad para arbitrar hipotecas inversas, en algunos casos de créditos hipotecarios para sufragar gastos muy específicos, también las autoridades locales pueden participar como garantes en determinados casos. Los suscriptores de este tipo de hipotecas, suelen ser personas de recursos limitados¹². La hipoteca inversa tiene un importante desarrollo y diversas modalidades en Gran Bretaña e Irlanda, Estados Unidos y Nueva Zelanda, Canadá, Australia, Japón, Dinamarca, Finlandia, Francia, Noruega, Suecia, México, países bajos, etc. La doctora Orts Santos manifiesta en su

¹²<http://www.capitalprivat.com/la-hipoteca-inversa-en-el-mercado-anglosajon-un-poco-de-historia/>.



tesis, La Hipoteca Inversa, que la diferencia de unos países a otros son notables, pero queda patente que el mayor patrimonio con el que cuentan los europeos en su edad madura es la propiedad de la vivienda, pues su mayor preocupación ha sido ahorrar e invertir durante sus años de vida laboral, particularmente en España, Italia y Portugal, frente a otros países en que el ahorro invertido en inmuebles ha sido menor como Dinamarca y Suiza. En la Unión Europea, el mercado de la Hipoteca Inversa está más extendido, en el 2007 con 33,000 contratos empezando a ser significativo en Holanda, España y Suecia. Existen datos que pueden aumentar la contratación de Hipotecas Inversas, como es el grado de seguridad que cada ciudadano tenga en que su gobierno va a ser capaz de mantener las pensiones por jubilación y los importes de las mismas; cuanto mayor sea la incertidumbre mayor va a ser el número de hipotecas inversas; y cada país en búsqueda de ayuda a la tercera edad ha elegido un sistema diferente como propio, donde la intervención del Estado es diferente y cada forma de hipoteca inversa también lo es; Gran Bretaña en donde actualmente, el tipo que se encuentra vigente se denomina préstamo de interés capitalizado, que consiste en un préstamo que se abona en uno o más plazos o en forma de una renta periódica, cuyo importe aumenta con la edad del beneficiario, y el tipo de interés puede ser fijo o encontrarse sujeto a un límite, Canadá o España tienen un mercado libre; sin pautas, en el sistema francés el gobierno ha establecido algunos límites, como el valor de la vivienda y un porcentaje de disposición en función de la edad, contrario a Estados Unidos, que es absolutamente intervencionista en la concesión de hipotecas y cobertura de riesgos.



En Estados Unidos, la primera hipoteca inversa de la que se tiene conocimiento data del año 1961, no obstante las primeras Hipotecas Inversas de forma generalizada en casi todos los estados se firman en 1988, en el año 2006 el producto crece hasta 76,000 hipotecas, y en el año 2008 crece casi un 50% impulsado por los precios de la vivienda y los tipos de interés. MOELLER, P., "The New Rules of Reverse Mortgages", www.usnews.com. pág.2. Los tipos de interés de estos préstamos son muy bajos con frecuencia tipos fijos, algunas agencias estatales o locales ofrecen préstamos que permiten prorrogar el pago del impuesto de la propiedad; Por lo general, este tipo de hipoteca inversa ofrecida por el sector público otorga desembolsos anuales que sólo pueden ser utilizados para pagar el impuesto de la propiedad. Igualmente, el préstamo no es necesario devolverlo mientras se ocupe la residencia. Tras la explosión de la crisis inmobiliaria, se podía pensar que el número de hipotecas inversas que se iban a contratar en EEUU, debería ser menor, al haberse reducido el valor de los inmuebles, pero sigue siendo un buen recurso para quien no tiene otras alternativas¹³.

Francia. La legislación francesa en el Artículo. L314-1 del Código de Consumidores. Ordenanza núm. 2006-349, de 24 de marzo de 2006, junto con el Decreto 2006-1540 que desarrolla algunos aspectos, del 6 diciembre de 2006, define la Prêt Viager Hypothécaire como "un contrato por el que un establecimiento de crédito o financiero otorga a una persona física un préstamo bajo la forma de capital o de prestaciones periódicas, garantizada por una hipoteca constituida sobre un bien inmueble del deudor como uso exclusivo de habitación y en el que la cantidad a

¹³Orts Santos, María Jesús Tesis doctoral, **Hipoteca inversa**. Universidad Salamanca. Pág. 155.



rembolsar, capital e intereses, no puede ser exigida hasta el fallecimiento del deudor o cuando se vende, o divide la propiedad del inmueble hipotecada antes del fallecimiento” Artículo 2434 de su Código Civil.

España: se regula por primera vez en su ordenamiento, en la Ley 41-2007, del 7 de diciembre, y modificada por la ley 2/1981 de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, pero la cual ya se ofrecía antes de su regulación a las personas por entidades financieras y que posteriormente se reguló ya con el nombre de hipoteca inversa¹⁴, aunque también se ha usado con anterioridad la Renta Vitalicia, que también se ha usado en Francia, que consiste en un contrato mediante el cual el vendedor percibe una Renta vitalicia a cambio de la cesión de la propiedad de su vivienda, pero manteniendo el derecho de uso y disfrute de la misma; por otra parte, la Hipoteca inversa es un crédito con garantía hipotecaria, concedido por una entidad financiera o aseguradora, por el que las personas mayores de 65 años que sean propietarios de una vivienda, podrán realizar disposiciones periódicas o una disposición única, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación del bien, sin que la deuda pueda ser exigida hasta el fallecimiento del propietario o del último beneficiario¹⁵.

Hungría: sus orígenes provienen de los aún existentes contratos de LifeCare, versión especial de contrato de ayuda a personas de la tercera edad, que surge cuando la

¹⁴Ibid Pág. 13.

¹⁵<http://www.gruporetiro.com/blog/la-renta-vitalicia-y-la-hipoteca-inversa-plenamente-asentadas-en-estados-unidos-y-europa/Hipoteca>



HousingLaw permitió a los poseedores de viviendas públicas, transferir sus derechos a terceras personas a cambio de una renta mensual o un seguro o una combinación de ambos; en el año 1997, algunos gobiernos locales comienzan a ofrecer a los propietarios de viviendas rentas vitalicias, a cambio de sus propiedades e igualmente se comercializa la hipoteca inversa, donde el hipotecante mantiene la propiedad de su vivienda; en donde no existe regulación legal de las rentas vitalicias pero las entidades financieras han desarrollado sus propios contratos aún sin un marco legal específico.

Canadá: en Canadá, no todas las provincias tienen regulación legal específica de este tipo de hipotecas, en algunas restringe la responsabilidad del deudor, al valor de la vivienda la LawReformCommissison of Saskatchewan trata de ampliar la legislación a otros estados. Define esta figura, la hypothèqueinveré como “conversión en préstamo del valor de la vivienda”, no existe una edad establecida para constituirla por lo que se suscriben hipotecas inversas desde los 60 años. Las cuotas que los ciudadanos reciben, tienen un tratamiento fiscal asimilado a los pagos de préstamos hipotecarios convencionales y por tanto, no sujetos a imposición.

Japón: en el Japón, la hipoteca inversa ha sido una figura muy cuestionada, en 1981 ya muchas ciudades la ofrecían, las entidades financieras principiaron a ofrecerla desde 1981 a 1992, pero dejaron de interesarse en ella por el colapso de los precios de la vivienda por la crisis inmobiliaria de los noventa, que principió por una fuerte subida de los precios de los inmuebles frente a un descenso brutal al final del periodo,



que provocó que dejara de utilizarse. Japón coincide con España con su tendencia demográfica¹⁶.

Australia: en Australia, este tipo de productos se ha desarrollando alcanzando en el año 2005 más de 10.000 hipotecas inversas negociadas. Pero debemos tener en cuenta que no existe una regulación normativa más que aquella que voluntariamente han establecido las entidades de crédito, a través de un código de conducta al que se adhieren las entidades, SeniorAustraliansEquityReleaseAssociation of Lenders, que ofrecen estos productos, la destinan a personas con no menos de 55 años¹⁷. Creando así su propia regulación, sin intervención estatal.

Nueva Zelanda: en este país, además de la hipoteca inversa existen otros productos de liquidez inmobiliaria, por ejemplo el buy-back, venta con recompra posterior que consiste en que el vendedor acuerda la venta de su vivienda con una entidad, pero con la intención de volver a comprarla posteriormente, usualmente en el plazo de un año a un precio mayor, No existe un desarrollo legislativo de la hipoteca inversa, por lo que las opciones del mercado son muy amplias, y han dado lugar a que cada entidad establezca unos requisitos particulares, la contratación parte de los 55 años en adelante, la forma de disposición del efectivo, al inicio, o mensual etc., pero con relevancia la entrega de un capital único que tiene ventajas fiscales en Nueva Zelanda, dado que exime del pago de impuestos, exigen un valor mínimo de la vivienda

¹⁶Orts Santos, María Jesús. **Op cit.** pág. 158.

¹⁷**Ibid.** Pág. 159



hipotecada y Las hipotecas están garantizadas a través de seguros, de modo que la cuantía a pagar al cancelar la hipoteca no supere el valor de mercado de la vivienda¹⁸.

Otros países

En Iberoamérica algunos países se cuestionan la inclusión de la misma en su legislación, porque algunas tienen el número de cláusulas en su legislación, y les resulta compleja la incorporación al mismo, y en segundo lugar la circunstancia de no tener un procedimiento especial de ejecución hipotecaria que llevaría a que las entidades financieras se vieran envueltas en un largo proceso judicial. La normativa argentina, en un intento por llevar a su país este nuevo contrato hipotecario como ayuda a la vejez y dependencia. Esgrimen que a falta de una regulación legal, nada impide que tenga su fundamento en la autonomía de la voluntad, y piden un cambio de mentalidad social de la población, y a las entidades financieras para que se involucren en su desarrollo. En Costa Rica, el acreedor no ve ventajas en su comercialización.

3.3. Concepto de hipoteca inversa

Según la exposición de motivos de la Ley 41/2007 Española, la hipoteca inversa es: el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituye la vivienda habitual del solicitante, persona física de edad igual o superior a 65 años o en situación de dependencia, y cuya finalidad es la obtención de una renta periódica o capital único hasta un máximo determinado por un porcentaje del valor de

¹⁸Ibid. Pág. 160



tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.”

”El derecho hipotecario que se constituye sobre la vivienda habitual del solicitante, persona física de edad igual o superior a 65 años, o afectada de dependencia, para garantizar un préstamo o crédito, cuya restitución sólo podrá ser exigida al fallecimiento del solicitante¹⁹”. Uno de los elementos más característicos de la hipoteca Inversa es el aplazamiento de la deuda a la fecha de fallecimiento del acreditado.

3.4. Características de la hipoteca inversa

Según la doctora María Jesús Orts Santos, existen dos notas que definen la hipoteca inversa, que suponen la verdadera especialidad de este negocio jurídico son **la especial fórmula del crédito** y por otro **el momento de exigibilidad del préstamo**. Las características propias de la hipoteca inversa En primer lugar el aspecto que la diferencia de otras hipotecas es **la carencia absoluta de capital e intereses del préstamo o crédito**. **En ningún momento, y salvo vencimiento anticipado puede el acreedor requerir el pago de ninguna cantidad al deudor**, ni en concepto de capital, ni de intereses, ni comisiones, no puede solicitar ningún tipo de abono hasta el

¹⁹Anguita Ríos, Rosa María. **Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca Inmobiliaria**. pág. 2



momento del vencimiento. De tal modo que lo podríamos denominar efectivamente crédito inverso puesto que en lugar de decrecer el importe adeudado va a aumentar, por el cálculo de los intereses, y donde **el importe máximo del que se va a disponer se calcula en el momento inicial**, pero a través de una proyección a un momento incierto en el futuro. Y otra nota característica es **el momento de su exigibilidad**. En algunos países de Iberoamérica se le ha denominado Crédito Vitalicio.

CAPÍTULO IV



4. El contrato de hipoteca inversa en la legislación

4.1. Ventajas de la creación del contrato de hipoteca inversa en Guatemala

Considero que la creación del contrato de hipoteca inversa en Guatemala traería muchísimas ventajas al desarrollo de nuestro país, siendo la gran novedad de la hipoteca inversa que el deudor recibiría dinero del acreedor, en lugar de pagarle; pero que la misma debiera crearse en diferente forma a como se ha aplicado en otros países, para que la misma pueda regularse de modo que pueda ser prestada en calidad de acreedor hipotecario tanto por personas individuales o jurídicas, y pudiendo ser éstas a su vez Sociedades, Instituciones financieras, bancarias o hasta el Estado mismo por medio del Crédito Hipotecario Nacional o el Instituto de Fomento de Hipotecas aseguradas (FHA), y la misma podría activar y reactivar la economía a el grupo de personas beneficiadas como una de las ventajas posibles; que la misma debe regularse en cuanto al interés mínimo y máximo al cual puede contratarse toda vez que la misma debe ir dirigida a personas que son objeto de protección legal, como lo son: las personas de la tercera edad, personas con discapacidad o con necesidad de alimentos, y que si bien es cierto, no se puede pedir a las personas físicas o jurídicas que se presten a realizar alguna labor o función social; también es cierto que sí se puede por medio de regulación legal el Estado, velar porque las mismas no sean objeto de estafas o de préstamos usurarios. La creación de dicho contrato de Hipoteca Inversa sería entonces un paliativo para combatir la pobreza de personas de la tercera



edad al poder los mismos en un momento difícil obtener medios de subsistencia, mejorar su ingreso, o invertir en proyectos que tengan para poder mejorar su economía y seguir siendo parte importante en el desarrollo del país, y como instrumento de protección para personas de tercera edad, personas con algún grado de discapacidad o como garantía al cumplimiento de la obligación de prestar alimentos dentro y fuera de juicio. Que podría en consecuencia realizarse en forma voluntaria por quien ejerza la patria potestad o tutela de la persona discapacitada, o de la persona obligada a dar alimentos a su esposa e hijos menores de edad, de un familiar dentro de los grados de ley o inclusive de un tercero que con ánimo altruista desee ayudar a una de las personas en favor de quienes va dirigida la hipoteca inversa, en forma especial, o sea de una persona de la tercera edad o más (Padres o abuelos), como ejemplo, la Hipoteca Inversa que pudiera dejar contratada en favor de su madre, el hijo desahuciado para no dejar a su madre o padres desamparados, cuando dependen del mismo, o a favor de personas con algún grado de discapacidad o de la esposa y de hijos menores de edad, cuando debe ausentarse de la república y no tiene el dinero efectivo para asegurar el bienestar de su familia; con la ventaja de que la misma, pueda ser pagada por el solicitante, beneficiario o deudor hipotecario, en cualquier momento y sin ningún obstáculo, cancelando únicamente el dinero que el beneficiado recibió con los respectivos intereses, sin más cargos, independientemente de que la misma continúe prestándose o se deje sin efecto.



4.2. Concepto de la hipoteca inversa

En el supuesto que por reforma del Código Civil, el Contrato de hipoteca inversa se incorporara al mismo, en mi humilde opinión, el concepto del contrato de hipoteca inversa debería ser el siguiente:

La hipoteca inversa, es el préstamo o crédito garantizado con hipoteca sobre un bien, que puede o no ser la vivienda habitual del solicitante o del beneficiario, que debe ser persona de la tercera edad, persona con discapacidad o alimentista y cuya finalidad es la obtención de una renta periódica o capital único hasta un máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución, que puede ser vitalicio o para tiempo determinado y que al llegar a alcanzar el monto máximo si es por tiempo determinado, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallecen los beneficiarios si son personas de la tercera edad o discapacitados si se pactó vitalicio, o al llegar al monto máximo estipulado, mediante el pago o renegociación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito. La renegociación podría realizarse por formalización de hipoteca normal por parte de los herederos, por venta del inmueble con acuerdo del acreedor pagando al acreedor y quedando la diferencia a los herederos.



4.3. Naturaleza Jurídica

Considero que la hipoteca inversa, es un derecho real de garantía, toda vez que al igual que la hipoteca, grava un bien inmueble que asegura el cumplimiento de una obligación, con la única diferencia de las formas de cumplimiento, que en vez de decrecer el importe adeudado va a aumentar, aplazamiento de la deuda y ejecución de la misma en la forma especial a la que se aplica.

4.4. Características

El contrato de hipoteca inversa, tiene las características:

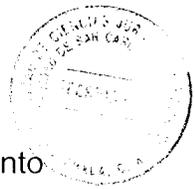
- Es un derecho real de garantía, conforme al Artículo 822 del Código Civil, porque garantiza el cumplimiento de una obligación principal.
- Afecta únicamente al bien o bienes sobre los cuales se impone, sin que el deudor quede personalmente obligado ni aún por pacto expreso. Artículo 823 del Código Civil., en consecuencia, solo responde el deudor con el bien hipotecado, el cual es un bien inmueble.
- Es un contrato aleatorio en cuanto a personas de la tercera edad y con alguna discapacidad se refiere al ser vitalicio, porque no puede determinarse la cuantía de los provechos y gravámenes en forma exacta, sino hasta que se realice la condición a término.
- Inmediatividad. Porque se ejerce en forma inmediata o directa sobre el bien, concediéndole al acreedor un derecho de persecución, venta y



- Preferencia en el pago en el caso de incumplimiento de la obligación; conforme al Artículo 824 del Código Civil, la constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla.
- Tener una especial forma de crédito cuyo cumplimiento puede combinarse de acuerdo a muchas fórmulas que pueden adecuarse a la economía, persona a la que se dirige, y precio de la vivienda²⁰.
- El momento de exigibilidad del préstamo es según se pacte en forma vitalicia o en forma temporal: al fallecer el o los beneficiarios, al llegar el monto del crédito al máximo fijado, o en su caso, a la mayoría de edad o edad establecida a los alimentistas.
- Carencia absoluta de capital e intereses del préstamo o crédito. De modo que no decrece la deuda e intereses, sino inicia y crece la deuda e intereses²¹.
- *En ningún momento y salvo incumplimiento de contrato puede el acreedor requerir el pago o abono de ninguna cantidad al deudor, ni en concepto de capital, intereses ni comisiones; salvo que se haya pactado en el contrato el abono de los intereses por parte del deudor, por tener éste ingresos de algún tipo y siempre que los mismos sean acordes a su capacidad de pago.*
- Puede el solicitante, beneficiario o familiares de éstos abonar o pagar el crédito sin que necesariamente cese o se deje sin efecto la hipoteca vigente, adeudándose únicamente lo que real y efectivamente se le dé al beneficiario y

²⁰Orts Santos. **Op. Cit.** Pág. 98.

²¹**Idem.**



los intereses respectivos a la fecha de corte; o sea a la fecha de establecimiento de la entrada y salida de capital, que se haga por día o periódicamente que ordinariamente podría hacerse mediante una cuenta corriente; que podría ayudar a que la cantidad adeudada pueda no elevarse mucho.

- El importe máximo del que se va a disponer se calcula en el momento inicial a través de una proyección a un momento incierto en el futuro o a una fecha determinada según se pacte en el contrato respectivo.

4.5. Clasificación del contrato de hipoteca inversa

El contrato de hipoteca inversa, lo podemos clasificar: **1) Por su origen, 2) de acuerdo a las personas a las que se dirige o sea a las beneficiarias, 3) de acuerdo al tiempo de duración para el cual se contrata, y 4) conforme a la forma del cumplimiento.** De lo anteriormente mencionado podemos establecer que el contrato de hipoteca inversa que se propone sea incorporado a la regulación legal comprende como beneficiarios, personas dependientes, o con un estatus especial como lo son: ancianos, discapacitados o alimentistas.

4.5.1. Por su origen: voluntarias: si se constituye voluntariamente por el deudor o para cumplir con una obligación; **necesarias;** si se constituye para cumplir una disposición legal.

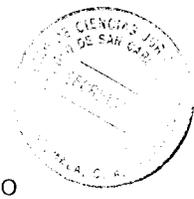


4.5.2. De acuerdo a los beneficiarios

Las personas de la tercera edad: como opción a obtener medios de subsistencia, mejorar ingresos o que inclusive puedan realizar alguna inversión en la que tengan interés, pudiendo así siendo parte activa del desarrollo del país, que es parte importante de la vida del ser humano, es una necesidad fundamental; sentirse útil y asociándose el no hacer nada a ser causa de un envejecimiento prematuro, disminución de defensas y aumento significativo de enfermedades.

Personas con discapacidad. La incapacidad es la imposibilidad de auto gobierno que se establece judicialmente, y la discapacidad es una minusvalía física, psíquica o sensorial; personas con discapacidad, son aquellas a quienes se les ha reconocido un grado de minusvalía, Para la Organización Mundial de la Salud, Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive²²; como personas dependientes o con una interacción limitada, las mismas deben considerarse como posibles beneficiarias de una hipoteca inversa, cuyo solicitante si es una persona distinta del discapitado beneficiario, deberá ser propietario del inmueble, o en su caso justificar la utilidad o

²²<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>



necesidad de gravar el inmueble de su propiedad, debiendo mediar para el efecto informe médico por medio del cual se establezca que el mismo padece de algún grado de discapacidad. Algunos países requieren un grado alto de discapacidad para que la persona pueda ser beneficiario de una hipoteca inversa; no obstante en el presente trabajo, lo planteo como una posibilidad de desarrollo a personas dependientes o de la tercera edad sin que sea necesario que las mismas tengan una discapacidad muy profunda o una necesidad muy fuerte, como el caso de algunos países que consideran la hipoteca inversa únicamente de la vivienda en la cual residen los propietarios o beneficiarios, y considero que este requisito excluye a personas de la tercera edad que quieran realizar una inversión diferente, y que tengan más de una vivienda de la posibilidad de que se puedan seguir desarrollando como una parte activa de la población y que por la edad, se le vea el acceso a un préstamo y en consecuencia a poder realizar alguna empresa que pueda beneficiarle a él, o a él y su familia discriminándolo de participar en el desarrollo del país y subestimando las capacidades e iniciativas que puedan tener.

Alimentista. Es el que tiene derecho a alimentos; que conforme al Artículo 278 el derecho de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. Es sabido que nuestro país, se halla contemplado dentro de países subdesarrollados, y que su economía es deficiente; a menudo escuchamos casos en los cuales se requiere garantizar el derecho de alimentos, Se escucha también que un divorcio no es posible obtenerlo por que la persona generalmente el esposo no puede garantizar la prestación de los alimentos; o



que por un motivo u otro debe ausentarse del país, sea por trabajo, estudio u otras causas se debe ver la hipoteca inversa, como un medio para garantizar los alimentos de la esposa e hijos menores de edad; así mismo en ambos casos, sea de personas de la tercera edad, discapacitados o alimentistas, debe considerarse abierta la posibilidad de que en cualquier momento pueda pagarse la cantidad debida a la fecha del pago que se realice, independientemente de que se finalice o no el contrato respectivo a juicio de los interesados, ya que es bien sabido en todos los tiempos surgen cambios de fortuna en la economía familiar; presentándose así la hipoteca inversa como una simple hipoteca de carácter especial para grupos de protección o dependencia como lo son las personas de tercera edad, discapacitados y alimentistas.

4.5.3. De acuerdo al tiempo para el cual se contrata

Se puede contratar en: Forma **vitalicia**, según sea para personas de la tercera edad, o personas con discapacidad, y la posibilidad de que pueda ser beneficiaria la esposa *por el derecho a alimentos que le asiste, siempre teniéndose en cuenta la especial fórmula de contratación que se utilice en el contrato respectivo.* **Por tiempo determinado:** que podría ser utilizado tanto para personas de la tercera edad, como para esposa alimentista, hijos menores de edad hasta que cumplan su mayoría de edad, o edad determinada (20 o 24 años conforme a lo que convengan, tomándose en cuenta algún tiempo de estudios de los hijos) o personas con discapacidad; con la diferencia que en casos en los cuales se utilice un contrato de hipoteca inversa por tiempo determinado y los beneficiarios sean personas de la tercera edad, o personas con discapacidad, debe el solicitante pagar como parte del contrato, un contrato de



renta vitalicia, para el caso que la deuda llegue al máximo establecido y se le suspenda al beneficiario la pensión si el pago fue pactado en esa forma, conforme al 3 literal a) de la Ley de la actividad aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el cual en caso de la supervivencia del beneficiario se le brinde asistencia por medio de una renta vitalicia; que el seguro inicie dándosele una renta al beneficiario, independientemente de la forma en que se pacte la ejecución del contrato, siendo el seguro optativo en otros supuestos.

4.5.4. Por la forma de cumplimiento

- Por recepción por parte del solicitante o beneficiario de una suma global.
- Por la recepción de pagos periódicos, y esta forma a su vez por tiempo determinado o en forma vitalicia.
- Por apertura de una línea de crédito hasta llegar a la cantidad máxima establecida al inicio del contrato.
- Por mensualidad que reciba el beneficiario hasta su fallecimiento.
- Una combinación de las anteriores.

4.6. Régimen jurídico

La hipoteca inversa, como una hipoteca especial, la misma debe ser regulada por el Código Civil proponiéndose que la reforma respectiva forme parte del Artículo 859bis. La ejecución de la misma debe estarse a lo establecido por el Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la ejecución en la vía de apremio por ser el tema de estudio: una hipoteca de regulación especial.



Las instituciones jurídicas con el uso, con el tiempo y conforme a casos concretos que van surgiendo en la práctica, van mejorando en cuanto a su aplicación y regulación para adecuarse mejor al sistema, y podría así mismo formar parte de las medidas que la Procuraduría General de la Nación podría utilizar para proteger a personas de la tercera edad, para el caso en que las mismas no tengan personas o familia que puedan brindarles ayuda y tengan una situación precaria y cuya situación pueda encuadrarse en una de las hipotecas que nos ocupan. Nadie tiene dentro de sus planes perder un bien inmueble; si no es por causa de necesidad, y si esto evita un mal mayor, los bienes se dice que sirven para evitar los males.

4.6.1. Elementos personales

Acreeedor o entidad financiera que la ofrece, que puede ser una persona física o jurídica, y el deudor o solicitante y el beneficiario que puede también ser el mismo solicitante, que son las personas autorizadas para acogerse a la figura como beneficiarios, que serán personas de la tercera edad, con discapacidad o alimentistas.

4.6.2. Elementos reales

La cuenta corriente bancaria en la que se integrará el capital, y la vivienda en la que va a recaer el gravamen hipotecario.



4.7. Los requisitos para acoger el préstamo

- Que el solicitante o el beneficiario si es el mismo solicitante, sea propietario del bien inmueble.
- Que los beneficiarios sean personas de la tercera edad, personas con algún grado de discapacidad o alimentistas.
- Que la deuda solo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario, o el último de los beneficiarios, o en su caso lleguen a la mayoría de edad los alimentistas, o la edad convenida en el contrato.
- Que en caso los beneficiarios sean personas de la tercera edad o discapacitados, y el crédito sea por tiempo determinado hasta llegar al límite máximo prefijado, las cuotas periódicas comprendan el pago obligatorio de una renta vitalicia para los mismos.
- Que la vivienda haya sido tasada.

4.8. La creación del contrato de hipoteca inversa requiere una regulación especial

La hipoteca inversa se fundamenta en la necesidad que pueda existir en personas propietarios de inmuebles, entre ancianos, discapacitados, alimentistas o familiares de éstos, para mejorar sus condiciones de vida y por lo especial de la situación de los beneficiarios debe estar exento de impuestos o tener los mínimos posibles; entre otros del pago de intereses que podrán ser a plazo fijo o variable, siempre con la consideración a los beneficiarios, proponiéndose un interés entre el 11% y 16%



anualy que deberá velarse porque el interés que se le imponga al préstamo respectivo no se vuelva una usura; amén de que la forma de ejecución en el caso de personas de la tercera edad y discapacitadas, es a la muerte del beneficiario si no se pactó únicamente hasta llegar al monto máximo por la que fue otorgada en cuyo caso, deberá el beneficiario pagar un seguro de renta vitalicia para asegurar su subsistencia al cesar la asignación o prestación periódica o en caso de ser ejecutado antes de su fallecimiento, o le sea cesada la pensión y de esa forma pueda seguir subsistiendo; en cuanto a los alimentistas, y salvo el derecho de la esposa a pensión alimenticia la hipoteca inversa debe cubrir hasta la mayoría de edad de los beneficiados o un plazo más de la mayoría de edad si los contratantes así lo hubieran pactado por asegurar el estudio de los beneficiados con la misma.

4.9. Requisitos para su constitución

Entre los requisitos que debe llenarse para optar a la constitución de este contrato tenemos:

- El beneficiario o propietario de la casa o el más joven de ellos debe tener al menos 60 años, aunque en algunas legislaciones se requiere mínimo de 55 años, en todo caso, es una alternativa favorable para las personas de la tercera edad., o tengan derecho de reclamar alimentos, en el caso de ser alimentistas, en cuyo caso el solicitante o deudor que constituye la hipoteca puede también ser un tercero para garantizar dicha obligación.



- No es necesario que sea la única vivienda que posea, ni obligatorio que el beneficiario deba habitarla.
- El préstamo o hipoteca debe ser la cantidad lo suficientemente pequeña para que pueda ser pagado y al mismo tiempo, constituir lo necesario para que el beneficiario pueda subsistir en el caso de que el mismo no tenga ningún otro medio de ingreso, completar el ingreso que posee para mejorar su economía o se ajuste a sus necesidades en caso de inversión.

Así mismo lleva determinados gastos asociados

- a) Gastos de apertura (Para preparar y procesar solicitud, tasación, etc.)
- b) Podría llevar implícita una prima de renta vitalicia (Pensión vitalicia), para el caso de que llegue al límite del monto máximo del crédito al que tenga acceso la persona, y pueda seguir devengando una pensión por parte del seguro.
- c) Puede llevar cargos por servicio que no deben exceder de determinada cantidad, en Europa el equivalente a 30 dólares anuales.
- d) Determinación del interés, si será fijo, o en su caso si será variable en cuyo caso deberá determinarse el interés mínimo y el interés máximo, teniéndose en cuenta que los beneficiarios del mismo, son objeto de protección legal, proponiéndose el mismo de 11 a 16% de interés anual.



En Estados Unidos se da a los contratantes posibilidades muy aceptables y que pueden adaptarse a nuestro medio y son: el hecho de recibir una cifra global; obtener una línea de crédito hasta agotar el préstamo; mensualidad hasta su fallecimiento o que deje de residir en la vivienda.o una combinación de las anteriores.

4.10. Plazo

El plazo de vigencia de la hipoteca inversa, se determina de acuerdo al contrato celebrado por las partes, pudiendo ser hasta llegar al monto máximo del porcentaje fijado del valor de la vivienda, en cuyo caso debe pagarse un seguro de renta vitalicia, conforme al Artículo 3 literal a) de la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República, en favor de los beneficiarios si éstos fueran personas de la tercera edad, discapacitados, o esposa del solicitante; y hasta la mayoría de edad de los alimentistas o hasta la edad pactada en el contrato al contemplar estudios de los beneficiarios.

4.11. Operatividad de la hipoteca inversa

Al ser entidades financieras u otras personas o personas jurídicas las que constituyan la hipoteca inversa, el medio financiero usado para recoger las diversas partidas que van a conformar la deuda final, es la cuenta corriente bancaria, en la que se integrará



el capital que se disponga en las cantidades dispuestas, con inclusión de intereses, gastos de constitución, primas de seguro, comisiones y todos los gastos que se vayan produciendo hasta el día incierto del vencimiento del contrato. De tal manera que en la práctica el negocio jurídico que puede servir para cubrir esta especial forma de financiación será un contrato de apertura de cuenta corriente; o sea un contrato consensual de crédito que instrumenta su ejecución en un contrato de cuenta corriente bancaria de modo que la cantidad final exigible se determine por el saldo resultante de la cuenta corriente. Modo similar es mencionado por el doctor Abigail Quezada Páez, de la Universidad de Granada²⁴.

4.12. Renta imponible en los contratos de hipoteca inversa

En vista de que la hipoteca inversa, es una hipoteca especial propuesta para favorecer a grupos objeto de protección, debe estar exento de pago de tributos, y aún debería de considerarse este aspecto en cuanto al cobro de honorarios y la inscripción del mismo en el registro de la Propiedad respectivo.

²⁴Quesada Páez, Abigail. **Análisis de los nuevos instrumentos jurídicos privados para la protección patrimonial de las personas dependientes.** tesis doctoral Pág. 156.



4.13. Formas de pago y cancelación de la hipoteca inversa

Queda establecido que el contrato se podría instrumentar en una línea de crédito bancario, en la que se llevaría la cuenta de comisiones, gastos, pagos e intereses; en la cuenta de crédito el capital aumenta o puede aumentar en la medida en la que no se esté utilizando el total de la mensualidad asignada, y aumentar el interés si se está usando el total de la mensualidad asignada, y así mismo que tanto solicitante como beneficiarios pueden realizar abonos a la cantidad debida a fin de que la cantidad pueda irse amortiguando cuando sea posible para el obligado, beneficiarios o sus herederos.

4.13.1. Las formas de pago

Son las normalmente aceptadas por el Código Civil:

➤ El pago

El pago, como acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de la obligación como es la de cancelar la deuda respectiva, ejecutado por el interesado o por un tercero con o sin interés, y del modo pactado, conforme a los Artículos: 1380, 1384, 1387, 1407 del Código Civil, siendo el orden de los pagos: 1) gastos, 2) intereses, 3) capital.



➤ **El pago por consignación**

Contenido en el Artículo 1408 del Código Civil. Ocurre cuando el acreedor se rehúsa a recibir la prestación, existen cuestiones litigiosas, o el acreedor es indeterminado.

➤ **El pago por cesión de bienes**

Contenido en el Artículo 1416 del Código Civil. El deudor con el consentimiento del acreedor le entrega cosa distinta de la debida.

➤ **Pago por subrogación**

Contenido en el Artículo 1453 del Código Civil. El que hace un tercero a quien se transmiten los derechos del acreedor.

➤ **Pago por Compensación**

Contenido en el Artículo 1469 del Código Civil. Dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho; el crédito o débito, se equilibran o destruyen o hasta la concurrencia de la menor si son desiguales.

➤ **Sustitución del deudor**

Contenido en el Artículo 1459 del Código Civil. Concorre en la obligación y su liberación, por convenio entre acreedor y tercero que lo sustituye.



➤ **Novación**

Contenido en el Artículo 1478 del Código Civil. Las partes interesadas lo alteran sustancialmente, sustituyendo una obligación antigua por una nueva.

➤ **Remisión**

Contenido en el Artículo 1489 del Código Civil. Como acto jurídico mediante el cual el acreedor libera al deudor de la obligación.

➤ **Confusión**

Se encuentra contenido en el Artículo 1495 del Código Civil, y consiste en que la calidad de acreedor y deudor se reúnen en la misma persona. La hipoteca inversa tipificada en España acumula los intereses hasta el vencimiento del préstamo, aunque en Reino Unido también se comercializa la hipoteca de pago de interés, (interest-only), donde el deudor paga mes a mes los intereses y se devolverá el capital a la muerte del deudor o la venta del inmueble. Considero que ambas opciones son buenas, el cobro del interés al beneficiario cuando éste tenga otro ingreso y le sea posible, y al momento de la muerte o término del Contrato respectivo, el total del capital, o el cobro del capital e intereses capitalizados hasta el final del contrato.



4.13.2. Cancelación de la hipoteca

Considero que al Contrato de hipoteca inversa se le puede aplicar la regulación legal de la hipoteca común en cuanto no contraríe su especial regulación, en consecuencia puede ser cancelada conforme al Artículo 878 del Civil, o sea por escritura pública, solicitud al Registro o por sentencia firme.

4.14. Prescripción

Siendo aplicable a la hipoteca inversa la regulación legal de la hipoteca común, es aplicable a la prescripción de la misma el Artículo 856 del Código Civil pero en la hipoteca Inversa, prescribirá a los diez años contados desde la fecha de fallecimiento del beneficiario en caso la hipoteca haya sido de carácter vitalicio, o los beneficiarios discapacitados o personas de la tercera edad; y a los diez años en los demás casos.

4.15. Formas de ejecución en caso de falta de pago

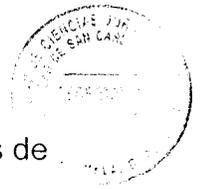
A la muerte del beneficiario o los beneficiarios, los herederos y en un plazo de seis meses, deberán:

- Realizar el pago.
- Renegociarla con la entidad de crédito o con otra entidad para que sea financiada como una hipoteca normal.



- Proceder a la venta de la misma de común acuerdo y pagar la hipoteca respectiva, en su caso monto a devolver a los herederos de la persona fallecida.
- Proceder a la ejecución respectiva, en la vía de apremio conforme al Artículo 294 numeral 3°. Y Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107.
- En igual forma se procedería para el caso de que los alimentistas lleguen a la mayoría de edad, o a la edad indicada por el solicitante en los términos del contrato; salvo los términos pactados para beneficio de la esposa, en caso de no realizar el pago respectivo.

En el transcurso de la presente investigación se estableció que en nuestro medio, ya se han realizado algunos casos análogos a la hipoteca inversa; como son donaciones condicionales con prestación de rentas vitalicias, y rentas vitalicias, los que se han dado más dentro de núcleos familiares, fideicomisos que no obstante también pueden beneficiar a determinada persona, también es cierto que su constitución resulta onerosa, por lo que muchas personas se ven limitadas a poder acceder a este tipo de contratos; donaciones remuneratorias, que en algún momento tienen determinada similitud, pero no siempre los alimentistas o personas con discapacidad tienen una familia que les respalde, o en otras ocasiones es la familia, que carece de la capacidad necesaria para efectuar gastos de un fideicomiso, o en ocasiones inclusive es costosa para los mismos la manutención del anciano, o discapacitado, por lo que en



este caso es la familia del posible beneficiado la que puede no estar en condiciones de poder apoyarlos.

Existe también alguna similitud con la forma de operaciones de la hipoteca en cuentas corrientes de crédito y en la constituida para garantizar un crédito abierto, con la fundamental diferencia que de las mismas están excluidas las personas a quien se dirige como beneficiarios la presente propuesta de creación de hipotecainversa, ya que para poder constituir una hipoteca de cuentas corrientes de crédito, y la constituida para garantizar un crédito abierto, los beneficiados con las mismas deben necesariamente poseer una fuente de ingresos; y las personas a quienes la propuesta de hipoteca inversa se dirige; siendo personas de la tercera edad, personas con algún grado de discapacidad, o personas alimentistas, no tienen por sí un ingreso propio salvo alguna excepción; y aún cuando lo tuvieran aplica a los mismos varias limitaciones tales como: el hecho de extralimitar la edad en la persona de la tercera edad, para poder optar a un crédito bancario.

Es mi intención con el presente tema, que pueda servir como un grano de arena, a la posible solución de problemas que afrontan los grupos beneficiados como lo son personas de la tercera edad, discapacitados y alimentistas; quienes por ser personas dependientes y no tener en ocasiones ingresos o ser el ingreso que poseen deficiente tienen necesidades que satisfacer y no los medios necesarios para poder subsistir y tener una vida digna; y asimismo proponer una posibilidad más para que pueda garantizarse la subsistencia de personas con discapacidad y alimentistas, para su mejor desarrollo y puedan tener una vida digna, y satisfacer sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda y en su caso de educación.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La hipoteca inversa, es una hipoteca de carácter especial, dirigida a personas dependientes, objeto de protección legal; que considero sería una valiosa herramienta para aliviar los problemas de los grupos beneficiados como son: personas de tercera edad, discapacitados y alimentistas. Las personas de la tercera edad se ven discriminadas por su misma edad: del acceso a préstamos para invertir y continuar siendo parte de la población activa del país; y son discriminados para poder obtener un trabajo o por su misma especial situación ya no pueden desempeñar ni una ni otra actividad; pero sus necesidades vitales deben ser cubiertas; la Hipoteca Inversa, se **presenta** como una valiosa institución jurídica, que puede adecuarse a solucionar problemas de subsistencia, alimentación, vida digna, o satisfacción de derechos que le corresponden a personas de la tercera edad, discapacitados y de personas alimentistas en garantía del derecho de alimentos.

Se recomienda a la Universidad San Carlos de Guatemala, que pueda considerar el presente trabajo para presentar una iniciativa de ley al Congreso, y así crear el contrato de hipoteca inversa a fin de que pueda apoyarse en mejor forma a las personas de la tercera edad, discapacitados y alimentistas; contribuyendo así al mejor desarrollo y progreso del país al brindar oportunidades y dar una herramienta de protección para esos grupos vulnerables a los que va dirigido.





ANEXOS





ANEXO I

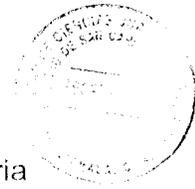
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
GUATEMALA.

ENTREVISTA A PERSONAS INTEGRANTES DE INSTITUCIONES BANCARIAS Y DIVERSOS GRUPOS DE LA POBLACIÓN.

TEMA: NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO CIVIL, CREANDO EL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA, COMO PALIATIVO PARA COMBATIR LA POBREZA EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, O COMO GARANTÍA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.

Patricia Maribel Rodríguez Arriola.

LA HIPOTECA INVERSA: es el préstamo o crédito garantizado con hipoteca, sobre un bien que puede o no ser la vivienda habitual del solicitante o del beneficiario, que debe ser persona de la tercera edad, persona con discapacidad o alimentista y cuya finalidad es la obtención de una renta periódica o capital único hasta un máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución, que puede ser vitalicio o para tiempo determinado y que al llegar a alcanzar el monto máximo si es por tiempo determinado, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallecen los beneficiarios si son personas de la tercera edad o discapacitados si se pactó vitalicio, o al llegar al monto máximo estipulado, mediante el pago o



renegociación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.

1. Indique si usted tiene conocimiento de esta modalidad de Hipoteca.

2. Indique, si en su familia existen personas con alguna de las características siguientes:
 - De la tercera edad... si _____ No _____
 - Con algún problema de discapacidad si _____ No _____
 - Menores de edad o personas que reciben prestación de alimentos: Si _____ No _____

3. Indique si usted labora en alguna institución Bancaria u otra análoga.

4. Si su respuesta a la pregunta anterior es si, indique en los casos de créditos ¿hasta qué edad la persona mayor de edad puede adquirir un crédito Hipotecario, fiduciario o de otro tipo?

5. Indique, si a las personas de la tercera edad, por ser de la tercera edad, se les requiere otros requisitos fuera de los normales para poderseles otorgar un crédito.

6. Indique si la institución bancaria u otra análoga en la que usted labora tiene alguna otra forma de crédito o movimiento económico con el cual puede o no ayudarse a personas de la tercera edad o con algún grado de discapacidad y en su caso en qué consisten: Plan de seguros: _____ Renta vitalicia: _____ Otro: _____

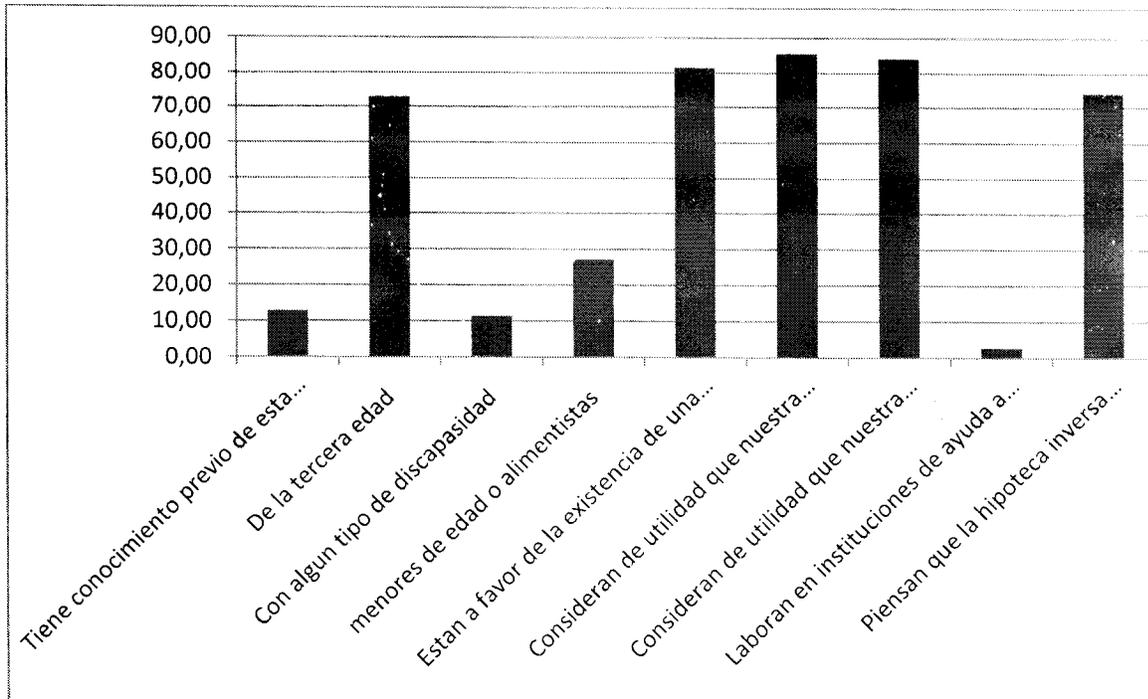


7. Diga si en la Institución en la cual usted labora existe alguna forma de crédito, fideicomiso, seguro o renta vitalicia a favor personas que gocen de pensión alimenticia.
8. Diga si usted le parecería bien que existiera en nuestro país, una hipoteca especial por la que se diera en garantía, una vivienda o la propia vivienda para ayudar su subsistencia o aumentando su ingreso, y/o mejorar su calidad de vida.
9. Diga si usted considera que sería de utilidad en nuestra legislación, la creación del Contrato de Hipoteca Inversa para que en un momento determinado una persona pudiera hipotecar una vivienda o su propia vivienda a favor de una persona con discapacidad o de la tercera edad.
10. Diga, si usted considera que sería de utilidad en nuestra legislación, la creación del Contrato de Hipoteca Inversa, para que en un momento determinado pudiera hipotecar una vivienda o su propia vivienda a favor del derecho de alimentos de una esposa o/e hijos menores de edad.
11. Diga, si usted labora en alguna institución en la cual se de abrigo, protección u otra clase de ayuda a personas de la tercera edad, o personas con algún grado de discapacidad.
12. En su caso indique si considera que la creación de la Hipoteca Inversa, sería o no de utilidad para mejorar la situación social de nuestro país, y realidad económica del guatemalteco
13. ¿En su caso, indique por qué sí o por qué no?



ANEXO II

Pregunta		Respuestas afirmativas	Porcentaje
	Tiene conocimiento previo de esta modalidad de hipoteca	9	12.86
Familias con miembros	De la tercera edad	51	72.86
	Con algún tipo de discapacidad	8	11.43
	menores de edad o alimentistas	19	27.14
	Están a favor de la existencia de una hipoteca especial que mejore la calidad de vida	57	81.43
	Consideran de utilidad que nuestra legislación contemple una hipoteca a favor de discapacitados o personas de la tercera edad	60	85.71
	Consideran de utilidad que nuestra legislación contemple una hipoteca a favor de esposa o hijos menores de edad	59	84.29
	Laboran en instituciones de ayuda a discapacitados y personas de la tercera edad	2	2.86
	Piensan que la hipoteca inversa mejoraría la situación social y la realidad económica del guatemalteco	52	74.29



- Un pequeño porcentaje de la población tenía conocimiento previo de esta modalidad de hipoteca.
- En la mayoría de hogares de los entrevistados existen personas de la tercera edad.
- Menos del 15% de las familias entrevistadas tienen un familiar con algún tipo de discapacidad.
- Menos del 30% de las familias entrevistadas tienen un menor de edad o alimentista. Aunque según estadísticas un alarmante porcentaje de la población guatemalteca son menores de 18 años.
- El 81.43% de los entrevistados están a favor de una hipoteca especial que pueda mejorar la calidad de vida de los ciudadanos guatemaltecos, que pueden



ser beneficiados con de la Hipoteca Inversa, o sea personas de la tercera edad, personas con algún grado de discapacidad y alimentistas.

- El 85.7% de los entrevistados están a favor de que nuestra legislación contemple una hipoteca que pueda beneficiar a personas discapacitadas y de la tercera edad.
- El 84.29% de los entrevistados están a favor de que nuestra legislación contemple una hipoteca que pueda beneficiar a personas que estén obligadas a dar pensiones alimenticias.

En los porcentajes anteriores podemos observar que en su mayoría presentan un buen nivel de aceptación ante la idea de reformar el Código Civil, creando el contrato de Hipoteca Inversa, lo cual por consiguiente representa que lo consideran necesario para las a quienes va dirigida, como lo son: las personas de la tercera edad, personas con discapacidad o alimentistas.

Un reducido porcentaje de la población presta servicios a beneficio de personas de la tercera edad o personas discapacitadas.

- El 74.29% de los entrevistados consideran que la implementación de la hipoteca inversa puede producir un beneficio para la sociedad y la economía del país aunque el 25.71% de los entrevistados no se encontraban de acuerdo debido a la creación de un nuevo tipo de deuda. algunos de los comentarios de los entrevistados fueron:
 - Ayuda a su subsistencia.



- Aumenta el endeudamiento individual y no existe una buena capacidad de pago.
- Evita el mal uso del dinero y las estafas en las que pueden ser víctimas.
- Las personas no cuentan con recursos suficientes para cancelar la deuda y los bancos podrían tener dificultades económicas.
- Las personas no saben administrar.
- Un sustituto de la jubilación.
- Mejora la calidad de vida.
- Minimiza la pobreza
- Garantiza alimentos de personas que por su naturaleza no gozan de beneficios o garantías económicas.
- Porque para una personas mayor ya no hay oportunidades en el ámbito laboral, así tenga todavía destrezas para alguna ocupación y muchas personas podrían llevar una vida digna en sus últimos años disponiendo de este recurso.
- Para tipificar un derecho a personas mayores de edad y ser amparados.
- No benefician a instituciones bancarias pero si a personas individuales.
- Garantiza una mejor vida a las personas especiales.
- Hay mucha gente que no tiene como subsistir y no tiene familia que los ayude.
- El de tercera edad, por sus limitantes no tiene prestaciones.
- Permite garantizar el cumplimiento del derecho a alimentos.
- Implica mejora solo para las personas beneficiadas.
- Puede ser perjudicial porque llegarían a perder su patrimonio.



- Para mejorar la situación económica del país.
 - Impide el desarrollo social.
 - Lo que se necesita es generar empleos, enseñar a las personas a ser empresarios no a endeudarse.
 - Sería bueno si se supervisa que el dinero llegue a la persona que lo necesita y no a alguien más.
- De los empleados bancarios entrevistados como representantes de la entidad, se obtuvo que en su mayoría, para les sea otorgado un préstamo hipotecario o fiduciario, la persona tiene que ser menor de 65 años y además en algunas instituciones se les requiere además un codeudor aún cuando sea préstamo hipotecario, y que debe ser menor de 55 años; de lo que se infiere que las personas de 65 o más años quedan totalmente limitadas en sus posibilidades de acceso a préstamos, y sabido es que también a opciones de trabajo.



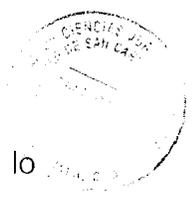
ANEXO III

INICIATIVA DE LEY.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

El Decreto Ley 106 Código Civil, es de fecha 1963, y no obstante que se le han hecho reformas, la misma debe ir actualizándose conforme a las necesidades del país.

Que es deber del Estado, garantizar el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad, protección y previsión social de los menores, ancianos y minusválidos; siendo de interés nacional la promoción de políticas y servicios que permitan su incorporación a la sociedad; debido al envejecimiento poblacional y existencia de personas con discapacidad, y alimentistas; asimismo tomándose en cuenta el alto índice de desempleo, pobreza, alto costo de la vida, debe crearse una figura jurídica cuya finalidad consista en otorgar una herramienta apropiada, para que aprovechando el patrimonio inmobiliario, se pueda subsanar la falta de recursos por parte de dichos sectores que resultan marginados de una fuente de trabajo segura, fuentes económicas disponibles, medios de subsistencia para su desarrollo y crecimiento, siempre con la regulación necesaria para que los mismos puedan utilizarla sin sufrir



defraudación en su patrimonio o contratos usurarios, y evitar males mayores; por lo que es necesario reformar el Código Civil, creando el contrato de Hipoteca Inversa.

Decreto número _____ 2014.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Decreto-Ley 106 Código Civil, fue emitido en el año mil novecientos sesenta y tres, por lo que algunas de sus disposiciones ya son insuficientes para regular las necesidades de todos los sectores de la población, descuidándose derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de la República.

CONSIDERANDO:

Que los Estados parte de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como es el caso de Guatemala, tienen obligación de garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión a alimentistas, ancianos, y



protección de minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales; siendo de interés nacional la promoción de políticas y servicios que permitan su mejor integración y desarrollo dentro de la sociedad.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO-LEY 106 DEL JEFE DE GOBIERNO, CÓDIGO CIVIL.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 859 del código Civil, el cual se adiciona con los párrafos siguientes:

Artículo 859 bis. **La Hipoteca Inversa.** Es el préstamo o crédito garantizado con hipoteca, sobre un bien que puede o no ser la vivienda habitual del solicitante o del



solicitante beneficiario, que debe ser éste persona de la tercera edad, persona con discapacidad o alimentista y cuya finalidad es la obtención de una renta periódica o capital único hasta un máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación del inmueble en el momento de la constitución; que puede ser vitalicio o para tiempo determinado y que al llegar a alcanzar el monto máximo si es por tiempo determinado, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses, en cuyo caso la persona física o jurídica como parte del contrato deberá incluir en la renta periódica o capital único, el pago de una prima de seguro de renta vitalicia en favor del beneficiario persona de la tercera edad o discapacitado, en caso de sobrevivencia del mismo al alcanzar el monto máximo del préstamo. El interés del préstamo respectivo oscilará entre 11 y 16 por ciento anual. El préstamo puede ser convenido en el caso de alimentistas hasta que el menor de ellos cumpla dieciocho o más años con la finalidad de garantizar la educación de los mismos.

La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez al cumplir los alimentistas la edad convenida, cuando fallecen los beneficiarios si son personas de la tercera edad o discapacitados si se pactó vitalicio, o al llegar al monto máximo estipulado, mediante el pago o renegociación de la deuda con los interesados o herederos, venta del bien de común acuerdo o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito; pudiéndose pactar únicamente el pago del interés respectivo en vida del beneficiario, cuando éste posea algún ingreso y así sea convenido.

La constitución, prestación, y pago del contrato respectivo, se encuentra exento de contribuciones tributarias. La prescripción se efectúa a los diez años de fallecidos el o



los beneficiarios personas de la tercera edad, o personas con discapacidad, y conforme al Artículo 856 del Código Civil, en los demás casos.

La ejecución estará en cuanto a lo establecido por el Artículo 294 inciso 3°. Del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 2°. El presente Decreto, empezará a regir, ocho días después de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DEL MES DE _____ DE DOS MIL CATORCE.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 1ª. ed. Ed, Estudiantil. Fenix. Universidad de San Carlos de Guatemala.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 16 ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. 1979.

Cermi y Fundación Once. **Informe de novedades normativas con impacto en la discapacidad.** 24 julio, 2014. Ed. (s.f) (s.l.i.) (s.e.).

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español,** 4ª. ed. Ed. (s.f.) (s.l.i.).

[http://www.Ehowenespanol.com/requisitos – hipotecas – inversas – sobre_465540.](http://www.Ehowenespanol.com/requisitos-hipotecas-inversas-sobre_465540)
Requisitos para hipotecas inversas. Finanzas e how en español. (12 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/deducciones-fiscales-hipoteca-inversa-sobre_492337/.](http://www.ehowenespanol.com/deducciones-fiscales-hipoteca-inversa-sobre_492337/)
Deducciones Fiscales de Hipoteca Inversa. E How en español. España. (8 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/puedes-obtener-hipoteca-inversa-todavia-debes-prestamo-casa-sobre_469374/.](http://www.ehowenespanol.com/puedes-obtener-hipoteca-inversa-todavia-debes-prestamo-casa-sobre_469374/)
¿Puedes obtener una hipoteca inversa si todavía debes un préstamo sobre la casa? E how en español. (18 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/reglas-hipoteca-inversa-escritura-cambio-ejecucion-hipotecaria-info_465583/.](http://www.ehowenespanol.com/reglas-hipoteca-inversa-escritura-cambio-ejecucion-hipotecaria-info_465583/)
Las reglas de una hipoteca inversa para una escritura a cambio de una ejecución hipotecaria. E how en español. Finanzas. (17 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/pasos-ejecucion-hipotecas-inversas-info_281717/.](http://www.ehowenespanol.com/pasos-ejecucion-hipotecas-inversas-info_281717/)
Pasos para la ejecución de Hipotecas Inversas. Mary Gallagher. Estados Unidos. (6 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/hipoteca-inversa –despues-mama-muere-info_407510/.](http://www.ehowenespanol.com/hipoteca-inversa-despues-mama-muere-info_407510/)
Qué hacer con una hipoteca inversa después de que tu mamá muere.Ehow en español. (11 mayo 2014).



[http://www.ehowenespanol.com/inversionista – ayudarme – hipoteca – inversa – info_424161/](http://www.ehowenespanol.com/inversionista-ayudarme-hipoteca-inversa-info_424161/). ¿**Puede un inversionista ayudarme con una hipoteca inversa?** Ehow en español. España. (8 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/puedes – obtener – hipoteca – inversa – tienes – capital – info_447120/](http://www.ehowenespanol.com/puedes-obtener-hipoteca-inversa-tienes-capital-info_447120/). ¿**Puedes obtener una hipoteca inversa si no tienes capital?** e how en español. Finanzas. (15 mayo 2014).

http://www.ehowenespanol.com/opciones-hipoteca-inversa-info_467562/. **Opciones para una hipoteca inversa.** E how en español. (11 mayo 2014).

[http://www.ehowenespanol.com/cuanto – mis – herederos – saldar – hipoteca – inversa info_250734/](http://www.ehowenespanol.com/cuanto-mis-herederos-saldar-hipoteca-inversa-info_250734/). ¿**Cuánto tiempo mis herederos tienen para saldar una hipoteca inversa?** E how en español. (16 mayo 2014).

http://www.ehowenespanol.com/desventajas-hipotecas-inversas-info_208510/. **Las desventajas de las hipotecas inversas.** E how en español. (14 mayo 2014).

<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>. **Informe mundial Discapacidad. Organización mundial de la salud.** (7 mayo 2014).

[http://urbanres.blogspot.com/2008/11/hipoteca – definicion – y – características.html](http://urbanres.blogspot.com/2008/11/hipoteca-definicion-y-caracteristicas.html). **Hipoteca: definición y características.** Mortgage. 5 de noviembre de 2008. (3 mayo 2014).

http://es.wikipedia.org/wiki/Hipoteca_inversa. **Hipoteca Inversa.** Wikipedia. (10 mayo 2014).

<http://www.finanzasparatodos.es/es/productosyservicios/productosbancariosfinanciacio n/lahipotecainversa.html>. **Finanzas para todos.** Plan de Educación financiera. Banco de España. (7 mayo 2014).

http://www.ehowenespanol.com/funciona-hipoteca-inversa-como_113560/. **Como funciona una hipoteca inversa.** E how en español. (11 mayo 2014).

http://www.ehowenespanol.com/deshacer-hipoteca-inversa-como_516932/. **Como deshacer una hipoteca inversa.** ehow en español. (11 mayo 2014).



MIJANGOS ANAYA, Juan José. **Análisis jurídico del derecho real de hipoteca como garantía encaminada a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria.** Guatemala octubre 2013. Tesis licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Organización Mundial de la Salud. **Discapacidades.** Informe 9 junio 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** 32ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2000.

QUESADA PÁEZ, Abigaíl. **Análisis de los nuevos instrumentos jurídico privado para la protección patrimonial de las personas dependientes.** Tesis doctoral. Universidad de Granada. Granada, España, julio 2013.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Sucesiones.** Tomo IV Tratado de Derecho Civil Mexicano. Ed, Porrúa, México, 1982.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Obligaciones.** Tomo V volumen II, Tratado de Derecho Civil Mexicano. Ed, Porrúa, México, 1982.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Contratos.** Tomo VI, volumen I y II Tratado de Derecho Civil Mexicano. Ed, Porrúa, México, 1982.

TORAL LARA, Estrella. **El contrato de renta vitalicia.** Tesis Doctoral, Salamanca, 6 febrero 2009.

TORAL LARA, Estrella. **Distinción entre el contrato de renta vitalicia y la hipoteca inversa.** Tesis doctoral Estrella Toral Lara, Salamanca 2008, páginas 159- 175, 190. 207-209, 508



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad. Decreto 135-96 del Congreso de la República

Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad. Decreto 80-96 del Congreso de la República.

Ley de Sociedades Financieras. Decreto Ley número 208.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley número 206.

Ley de la Actividad Aseguradora. Decreto número 25-2010 del Congreso de la República.

Ley de Bancos y de Grupos Financieros. Decreto 19-2002 del Congreso de la República.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y su Reforma. Decreto 33-98 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley 41/2007 Española. 7 de diciembre 2007.