

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



**ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE LA HIPOTECA INVERSA Y LAS VENTAJAS  
DE SU INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIIL GUTEMALTECO**

**EFIDIO LEONEL CALDERÓN LÓPEZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2017**

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE LA HIPOTECA INVERSA Y LAS VENTAJAS DE  
SU INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO**



**Guatemala, mayo de 2017**

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	. Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	. Licda. Gabriela María Santizo Mazariegos
Secretario:	. Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández

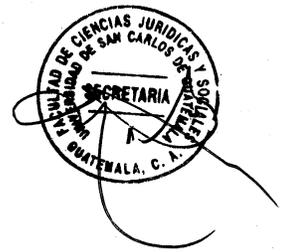
**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Obdulio Rosales Dávila
Vocal:	Licda. Lily Mercedes Fernández Villatoro
Secretario:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (“Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público”).



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 02 de septiembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
EFIDIO LEONEL CALDERÓN LÓPEZ, con carné 9722309,  
 titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE LA HIPOTECA INVERSA Y LAS VENTAJAS DE SU INCLUSIÓN EN  
EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO.

De acuerdo a 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  
 iniciada 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.

**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ f) \_\_\_\_\_

*Cont. Coralia*  
 LICENCIADA  
 Asesor(a) Coralia Carmina Contreras Flores  
 (Firma y Sello) **ABOGADA Y NOTARIA**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Licda. Coralia Carmina Flores de Aragón  
Abogada y Notaria



Guatemala, 12 octubre de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Lic. Orellana:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller Efidio Leonel Calderón López, la cual se intitula "ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE LA HIPOTECA INVERSA Y LAS VENTAJAS DE SU INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO"; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; en relación a la hipoteca inversa.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a la necesidad financiera de las personas de la tercera edad para poder percibir recursos económicos a través de la hipoteca inversa. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

Licda. Coralia Carmina Flores de Aragón  
Abogada y Notaria



- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la hipoteca inversa. recomienda que se vuelve imperativa la inclusión de la hipoteca inversa en la ley sustantiva civil del país.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que él mismo continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Coralia Carmina Contreras Flores  
Asesora  
Colegiada No. 5,656

LICENCIADA  
Coralia Carmina Contreras Flores  
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EFIDIO LEONEL CALDERÓN LÓPEZ, titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE LA HIPOTECA INVERSA Y LAS VENTAJAS DE SU INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.







## DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador y sustentador de todas las cosas animadas e inanimadas Gloria y Honor por los siglos sin fin.
- A MIS PADRES:** Antonio Ramón Calderón Díaz y Serapia Manuela López Estrellas que con su ejemplo brillan en todo momento, con la bendición que me han prodigado, hoy llego a una de mis metas más preciadas.
- A MI ESPOSA:** Cela Palacios Lemus Gracias por tu apoyo y amor.
- A MIS HIJOS:** Lenín Isaac, Milton Manases y Débora Sarahí con inmensa ternura.
- A MIS HERMANOS:** Cornelio Cipriano, Nicolás Victor, Herlinda Ezequiela, Mario Daniel, Edgar Eufemio, Virgilio Santiago, Himelda Paula, Juana Ofelia, Eluvia Noemí, Odilia Celestina, Marina Aurora y María de los Ángeles por su cercanía, calidez y cariño.
- A MIS DOCENTES:** Que fueron como ríos y mares que recibieron para dar.
- AL PUEBLO DE GUTEMALA:** Con el valioso aporte de sus impuestos contribuyen a la educación superior.
- A:** Universidad de San Carlos de Guatemala por permitirme culminar mi carrera académica y poder realizarme como profesional de éxito.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme conocimientos para llegar a ser un académico comprometido por la causa justa.

A: Mis catedráticos quienes me forjaron en la ciencia del derecho.

A: Usted amable lector que se interesa en la temática que se presenta.



## **PRESENTACIÓN**

El presente trabajo de investigación es de tipo cualitativo, pertenece a la rama del derecho privado, se realizó en el municipio de Mixco, departamento de Guatemala en el período comprendido de 2014 a 2016; tiene por objeto dar a conocer una institución como lo es la hipoteca inversa y el sujeto de estudio va dirigido a las personas de la tercera edad, ya que el Estado por problemas de carácter estructural y funcional limitan la capacidad de dotar de una pensión a este segmento de la población.

Debido que existe la posibilidad de financiar el envejecimiento desde un sentido amplio considerando como recursos disponibles para esta etapa de la vida ya que los activos más comunes y con mayor dimensión son los bienes inmobiliarios en los que se encuentra la vivienda y que algunas personas disponen de casa propia pero al no participar en un sistema de pensiones no se permite la percepción de una renta; la hipoteca inversa es un préstamo otorgado hasta que la persona fallezca teniendo como garantía el inmueble.

La hipoteca inversa constituye una alternativa para que las personas de la tercera edad puedan mantener un nivel de vida que les permita hacer frente a las vicisitudes para preservar ingresos análogos a los que percibían en la etapa productiva.

La hipoteca inversa como un mecanismo para el sostenimiento de las personas de la tercera edad, favorece el aumento de esperanza y calidad de vida de las personas.

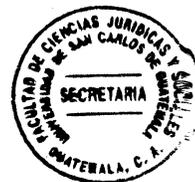


## HIPÓTESIS

La hipótesis es de tipo descriptivo, la variable independiente de la investigación hace alusión a que las personas de la tercera edad carecen de medios económicos que les permitan sufragar gastos para poder hacer frente a sus necesidades y la variable dependiente se enfoca en: el descenso de la esperanza de vida que provoca la ausencia de recursos económicos durante esta etapa de la existencia humana.

El objeto de investigación, es la hipoteca inversa y el sujeto de investigación que se tomó para generar la hipótesis son las personas de la tercera edad que durante su vida han adquirido a través de su fuerza laboral durante la etapa productiva un bien inmueble, cuando arriban a la etapa postrera de la vida se encuentran padeciendo limitaciones económicas, lo cual subyace en la necesidad de adquirir medicamentos para poder paliar las enfermedades que atacan por el desgaste físico propio de la edad.

Derivado que el sistema legal adolece de un mecanismo ágil que les permita hacer frente a los gastos de subsistencia y manutención, lo cual provoca restricción en muchos aspectos que lesionan la integridad personal; trayendo como consecuencia una merma de esperanza de vida en la población y dado a la vulnerabilidad que representa este segmento de la población, se vuelve de carácter importante que el Estado implemente dentro de su ordenamiento una institución de derecho civil que hasta el momento es desconocida en Guatemala.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al contrastar las variables de la hipótesis tanto la dependiente como la independiente se relaciona el segmento poblacional de la tercera edad con las necesidades económicas y descenso en la esperanza de vida. Para llevar a cabo la comprobación de la hipótesis se utilizó la técnica de la observación; la hipótesis fue validada en su totalidad ya que derivado de ello se pudo constatar que en Guatemala no existe la institución de derecho civil capaz de proveer de ingresos a las personas de la tercera edad denominada hipoteca inversa, con la cual se facilite la obtención de ingresos económicos para poder hacer frente a los gastos propios que comporta la vida.

Los factores filosóficos van dirigidos a la protección de los derechos humanos de las personas de la tercera edad ya que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción y la hipoteca inversa actúa como mecanismo de renta a través del cual se adquieren recursos para la manutención de este segmento de la población. Sobre todo poder durante la etapa de la adultez llevar una vida provista de recursos financieros con los cuales se tenga el poder adquisitivo para comprar medicamentos y poder hacer frente a otras necesidades propias de las personas de la tercera edad.

De esta manera el país se adapta a los estándares normativos internacionales que contemplan en la actualidad este tipo de instrumento financiero y de esta forma se ajusta la legislación nacional a las demandas de la realidad social guatemalteca.



# ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. La propiedad.....	1
1.1. Teoría de la propiedad.....	3
1.2. Caracteres de la propiedad.....	6
1.3. Clasificación de la propiedad.....	8
1.3.1. Por su sujeto.....	8
1.3.2. Por su naturaleza.....	9
1.4. Modos de adquirir la propiedad.....	10
1.5. Formas de transmisión de la propiedad.....	11

## CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos de los bienes inmuebles.....	15
2.1. Definición.....	15
2.2. Fundamento doctrinario legal.....	16
2.3. Derechos reales.....	19
2.3.1. Derechos de garantía.....	19
2.4. Naturaleza jurídica.....	24
2.4.1. Caracteres.....	26
2.5. Hipoteca inmobiliaria.....	28



### CAPÍTULO III

	Pág.
3. Tercera edad.....	29
3.1. Definición.....	29
3.2. Clasificación de las personas de la tercera edad.....	30
3.3. Características.....	31
3.4. Regulación nacional de personas de la tercera edad.....	40
3.5. Convención interamericana sobre los derechos de personas mayores.....	41

### CAPÍTULO IV

4. Análisis doctrinario sobre la hipoteca inversa, características legales, sistemas de amortización y las ventajas de su inclusión en el código civil guatemalteco.....	45
4.1. Definición de hipoteca.....	45
4.2. Antecedentes inmediatos del contrato de hipoteca.....	45
4.3. La hipoteca como contrato.....	46
4.3.1. Características legales.....	46
4.3.2. Tipos de interés.....	51
4.3.2. Fijo.....	51
4.3.2. Variable.....	51
4.3.3. Sistema de amortización.....	52
4.4. Hipoteca inversa.....	53
4.4.1. Características.....	58
4.4.2. Cómo funciona la hipoteca inversa.....	62
4.4.3. Tipos de hipoteca inversa.....	63
4.5.. Diferencias entre hipoteca e hipoteca inversa.....	68



Pág.

4.6. Importancia de la inclusión de la hipoteca inversa en el ordenamiento civil guatemalteco.....	69
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>71</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>77</b>



## INTRODUCCIÓN

La investigación pretende dar a conocer la hipoteca inversa como un instrumento financiero por medio del cual se permite recibir ingresos en la etapa de la senectud, ya que uno de los requisitos para poder optar a este tipo de contrato es que la persona pertenezca a la tercera edad, que posea un bien inmueble que este valuado, que no existan adeudos en su contra, el bien inmueble lo otorga como garantía y a cambio percibe una renta mensual que le permite llevar una vida digna.

La hipoteca inversa es un instrumento de reciente aparición en los mercados financieros estadounidense y europeo. La finalidad de la investigación se sustenta básicamente en dotar al Estado de un mecanismo que permita a los ciudadanos de la tercera edad adquirir ingresos para poder hacer frente a los gastos de manutención, ya que una de las características propias de esta etapa es que las personas mayores tienen una tendencia de disminución en el poder adquisitivo, debido a que en muchas de las situaciones ya no se encuentran activas económicamente; esto provoca dependencia financiera familiar.

Es por ello que a través de la hipoteca inversa se puede obtener ingresos que permitan de una manera ágil tener capacidad de compra con el objeto de poder adquirir bienes que sean importantes para elevar la esperanza de vida de las personas en esta etapa de la vida, sin tener que depender económicamente de ayuda parental. La justificación de la investigación hace referencia a la necesidad de ingresos que se requieren por parte de las personas en la etapa de la adultez, para poder responder a las necesidades de subsistencia y adquisición de medicamentos con el objeto de paliar las enfermedades en consonancia con el acceso de cobertura de salud.

Dentro de la definición del problema se logra establecer que durante la etapa de la tercera edad las personas generalmente ya no se encuentran laborando, lo cual hace que disminuyan los ingresos y por ende se restringe el poder adquisitivo provocando limitaciones en cuanto a accesibilidad en los servicios de salud, esto genera como



consecuencia estrés, preocupación, deterioro y hasta la muerte. El objetivo general de la presente investigación es posibilitar recursos económicos para que las personas mayores puedan utilizar el bien inmueble que poseen y transformar la vivienda en una fuente económica de la cual puedan obtener provecho propio.

Se pudo comprobar la hipótesis de la falta de un instrumento financiero en Guatemala que coadyuve en beneficio de las personas de la tercera edad, por considerar su implementación de mucha utilidad para la sociedad, ya que es preciso que la norma sustantiva civil incluya esta institución que puede servir para poder hacer frente a los egresos que comporta la etapa de la tercera edad. Estas circunstancias han motivado el presente trabajo de investigación para que el ordenamiento jurídico guatemalteco se ajuste a las demandas de las personas mayores y sobre todo como toda norma evoluciona ya que es preciso adaptar la legislación vigente a la realidad nacional.

El contenido de este trabajo ha sido distribuido de la manera siguiente: El primer capítulo está orientado a dar a conocer la propiedad; el segundo capítulo versa sobre los antecedentes históricos de los bienes inmuebles; el tercer capítulo hace referencia a la tercera edad y el cuarto capítulo pone de manifiesto el análisis doctrinario sobre la hipoteca inversa y las ventajas de su inclusión en el Código Civil guatemalteco.

En la metodología de la investigación bibliográfica se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducción para la generación de la conclusión discursiva empleándose técnicas de investigación de análisis documental e interpretación inductiva y deductiva. El desarrollo del presente trabajo propone ser un aporte para que el Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República de Guatemala adapte la normativa vigente a través de una reforma al Código Civil decreto Ley número 106 del Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdia; para que de esa manera se logre dotar de un mecanismo importante en beneficio de las personas de la tercera edad y de esta manera se eleve la esperanza de vida de los ciudadanos de la nación.



## CAPÍTULO I

### 1. La propiedad

El presente capítulo desarrolla la institución de la propiedad como un derecho real sus caracteres, así como la teoría que le da fundamento, su clasificación y los modos de adquirir la propiedad.

La propiedad se define como el derecho o facultad de poseer algo que es objeto dentro del marco jurídico aplicable.

La doctrina romanista fundamenta el concepto del derecho de propiedad en el conjunto de facultades que lo integran y el Código Civil Decreto Ley número 106 lo define en el Artículo 463 como “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con las observancias de las obligaciones que establecen las leyes”.

Es conveniente entender que los derechos reales tienen por objeto las cosas del mundo exterior y los derechos personales atienden los actos propios de los hombres.



El dominio o propiedad es el poder directo o inmediato sobre un objeto o bien por lo que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo sin más limitaciones que las que establezca la ley.

Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

El objeto de la propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin de la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada y que sea susceptible de ocupación porque de otro modo no podrá actuarse.

Para Guillermo Cabanellas, la propiedad no es más que el derecho que el individuo tiene sobre una cosa determinada con la que puede hacer lo que decide su voluntad.

“El derecho de propiedad comprende tres facultades principales uso *ius utendi* y disfrute *ius abutendi* distinción que proviene del derecho romano o de su recepción medieval tiene también origen romano en la concepción de la propiedad”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De Pina, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. Pág. 155.



En sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto. Por el contrario, en sentido objetivo, se atribuye al término el carácter de institución social y jurídica y según indica “Ginsberg puede ser definida la propiedad como el conjunto de derechos y obligaciones que definen sus facultades de disposición y uso sobre bienes materiales que les corresponden”.<sup>2</sup>

### **1.1. Teoría de la propiedad**

El derecho de propiedad es el más completo en el sentido de poseer una cosa, la propiedad se encuentra sometida a la voluntad, exclusividad, y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la ley o los provocados por la concurrencia de varios derechos incompatibles en su limitado ejercicio.

Limitaciones de carácter extrínseco: no obstante el reconocimiento de que la propiedad, como institución, está orientada a una función social, implica que en la actualidad existan limitaciones extrínsecas o inherentes al derecho, así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí. En doctrina jurídica, especialmente aquellos ordenamientos con importante influencia latina, se considera que el dominio o propiedad está integrado por tres facultades o derechos.

---

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 156.



“El *ius utendi*, es el derecho de uso sobre la cosa, el propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses de acuerdo con la función social del derecho, siempre y cuando esas conductas no violen derechos ya establecidos o causen lesiones a los derechos de otros propietarios”.<sup>3</sup>

Por ejemplo, bajo el principio del *ius utendi* no podría un propietario de un bien inmueble justificar la tenencia de un bien inmueble.

“El *ius offrendi*, es el derecho de goce sobre la cosa, en tal virtud el propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer de los frutos o productos que genere el bien. La regla general es que el propietario de una cosa es también propietario de todo aquello que la cosa produzca.

Los frutos pueden ser naturales y civiles. Los frutos naturales son aquellos que la cosa produce natural o artificialmente sin detrimento de sus sustancias. En ese aspecto se distinguen de los denominados productos así tratándose de un manzanal, las manzanas son frutos naturales y la leña de los árboles con sus productos”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Del Pina. **Op. Cit.** Pág. 156.

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Pág. 22.



Los frutos civiles están constitutivos por aquellas sumas de dinero que recibe el propietario por ceder a otro el uso o goce de la cosa. El fruto civil que percibe el propietario del manzanal es la renta pagada al darlo en arrendamiento. Tratándose de dinero los frutos que percibe el propietario son los intereses.

ius abutendi es el derecho de disposición sobre la cosa; el propietario bajo la premisa, de que la cosa está bajo su dominabilidad o poder de hecho y voluntad de posesión, puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla esto recibe el nombre de disposición material, salvo que esto sea contrario a su función social, por ejemplo el propietario de un bien integrante del patrimonio cultural no debe de destruirlo y, de hecho, debe estar obligado a su conservación.

Del mismo modo, puede el propietario disponer de su derecho real o disposición jurídica, así puede enajenar la cosa, venderla, donarla y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa que pasaría a ser *res nullus*.

Son también actos de disposición aquellos que el propietario constituye en favor de otra persona un derecho real limitado como el usufructo, la servidumbre, prenda o la hipoteca. Tiene el derecho real de dominio quien tenga estos tres principios uso, goce y disposición.



Abusos del derecho de propiedad: el ordenamiento sustantivo civil reconoce y acepta el abuso del derecho al disponer que el propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino.

## 1.2. Caracteres de la propiedad

“El derecho de propiedad se sustenta en el conjunto de facultades que lo integran es decir el uso *ius utendi* y el disfrute el *ius abutendi*.”

El derecho de propiedad es un moral, exclusivo y perfecto poder, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo”.<sup>5</sup>

Es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, que se hace previo al conocimiento del fin que se acepta libremente.

---

<sup>5</sup> Brañas, Alfonso. Manual de derecho civil. Pág. 323.



a. Derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no pueden aplicarse ni limitarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez.

b. Derecho inclusivo derivado que los bienes no son apropiables por ser de uso inagotable, llamados también bienes libres porque existen en cantidades sobrantes para todos como el aire atmosférico, el mar o la luz solar.

c. Derecho perfecto, el derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa, sobre su utilidad, o sobre sus frutos, de aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza sobre la sustancia llamado dominio radical o sobre la utilidad o dominio de uso o sobre los frutos dominio de usufructo.

Estas dos clases de dominio, al encontrarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto.

El derecho de propiedad es un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, incluso mediante un uso proporcionado de la fuerza y disponer plenamente de su utilidad y aún de su sustancia, con la posibilidad en determinados supuestos de destruir la cosa.



d. Derecho limitado o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena, y por la ley, y subordinado en todo caso, al deber moral.

La doctrina moderna tiende a concebir el derecho de propiedad con abstracción de las facultades que lo caracterizan, pero enmarcándolo en su totalidad. Así Alfonso Brañas conceptúa la propiedad como el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y ésta está sujeta de modo al menos virtualmente universal.

e. Derecho perpetuo, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

### **1.3. Clasificación de la propiedad**

Se puede esquemáticamente presentar la división de las distintas especies de propiedad de acuerdo a lo siguiente:

#### **1.3.1. Por su sujeto**

Atendiendo al tipo de persona a la que va dirigida puede ser:



- a. "Pública, si corresponde a la colectividad en general.
- b. Privada, cuando el derecho es o está asignado a determinada persona o grupo y a las facultades del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos.
- c. Individual, si el derecho lo ejercita un solo individuo.
- d. Colectiva privada, cuando el derecho es ejercido por varias personas.
- e. Colectiva pública, si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercitada por un ente u organismo público".<sup>6</sup>

### 1.3.2. Por su naturaleza

Atendiendo a la naturaleza de la propiedad esta puede clasificarse de la siguiente manera:

- a. "La propiedad puede tener la calidad de bienes muebles, si puede transportarse de un lugar a otro.

---

<sup>6</sup> Elías Azar, Edgar. *Personas y bienes en el derecho civil*. Pág. 257.

b. La propiedad puede tener la calidad de bienes inmuebles, o bienes raíces o fincas son las que no pueden transportarse de un lugar a otro

c. Propiedad corporal, hace referencia a que puede ser percibida por los sentidos, como una casa, un libro entre otros.

d. Propiedad incorporal, si está constituida por meros derechos, como un crédito, una servidumbre entre otros”.<sup>7</sup>

“Por su objeto: atendiendo al objeto la propiedad puede clasificarse en propiedad de bienes destinados al consumo y propiedad de bienes de producción”.<sup>8</sup>

#### **1.4. Modos de adquirir la propiedad**

Los modos de adquirir la propiedad son aquellos actos jurídicos o en oportunidades simplemente hechos, que tienen por objeto, y dan resultado precisamente la adquisición del derecho de propiedad sobre el bien.

---

<sup>7</sup> *Ibid.* Pág. 298.

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 299.



“Tienen relevancia en la legislación civil; la clasificación que divide los modos de adquirir la propiedad en la siguiente forma: modos originarios cuando la adquisición de la propiedad se realiza sin existir relación jurídica con el anterior propietario o cuando no existe anterior propietario.

Modos derivados: cuando preexistiendo la propiedad, esto es el derecho de propiedad sobre un bien , este es transmitido a otra persona en virtud de relación jurídica; por ejemplo cuando se realiza una compraventa y por razón de ella un bien pasa a ser propiedad de otra persona”.<sup>9</sup>

La anterior clasificación es admitida por la mayoría de civilistas dada su concreción y simplicidad.

### **1.5. Formas de transmisión de la propiedad**

En virtud que la propiedad se transmite de una persona a otra las modalidades pueden ser:

a. Virtual: surge por medio de la palabra de los contratantes al entregar el documento que denota la propiedad y no la posesión. Al cumplirse con la entrega virtual y al

---

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 339.



momento de que el causante le da la posesión del bien al causahabiente se constituye la entrega física o material de la cosa.

b. Física de la propiedad, refiere que el bien inmueble o mueble es existente, y está dentro del comercio, ya que jurídicamente esta figura es regulada por el derecho.

c. Jurídica o real: procede respecto de bienes muebles que estén inscritos y solo surte efectos desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Se refiere que debe existir y se debe constituir para su realización en un ordenamiento jurídico del derecho positivo ya que es verificable, compatible y no es contradictorio con la existencia del derecho.

Es posible o jurídica cuando el sujeto es capaz jurídicamente en la relación del objeto en el contrato.

Los elementos de los derechos reales son dos: un elemento interno, el más intenso que consiste en el poder inmediato de cierto derecho que otorga a una o más personas sobre las cosas; y un elemento externo, que consiste en lo absoluto de ese derecho en relación a las demás personas.



En el derecho de hipoteca el acreedor tiene un poder de garantía sobre el bien inmueble objeto de la hipoteca y ese poder se refleja en lo absoluto del derecho al tener el primer acreedor hipotecario prioridad de garantía sobre las demás personas.





## **CAPÍTULO II**

### **2. Antecedentes históricos de los bienes inmuebles**

Este capítulo está orientado a dar a conocer los antecedentes históricos que dieron lugar a los bienes inmuebles, su fundamento lógico legal, los derechos de propiedad y la naturaleza jurídica de los mismos.

#### **2.1. Definición**

La definición de bienes toma en cuenta el carácter físico. Los bienes muebles son aquellos elementos de la naturaleza, materiales o inmateriales, que pueden desplazarse de forma inmediata y trasladarse fácilmente de un lugar a otro ya sea por sus propios medios como los semovientes o por una fuerza interna como los automotores o por una fuerza extraña y manteniendo su integridad.

Los bienes inmuebles son aquellos elementos de la naturaleza que no pueden trasladarse de forma inmediata de un lugar a otro sin sufrir destrucción o deterioro porque responde al concepto de fijeza por ejemplo los edificios y las heredades.



El Artículo 446 del Código Civil establece “se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles...” es decir el poder directo e inmediato que ejerce una persona sobre un bien inmueble.

## 2.2. Fundamento doctrinario y legal

El Artículo 442 del Código Civil Decreto Ley 106 establece que son “bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación”.

En Roma se clasificaba según el grado de transmisibilidad en *res mancipii* y en *res non mancipii* tían; llamábanse *res mancipii* así a las cosas que se podían enajenar y conseguir por medio de la *mancipatio*, *in iure cesio* y *la traditio*, tales como los predios rústicos y los urbanos situados en suelo itálico, las servidumbres rústicas, los esclavos y las bestias de carga o tiro.

*Res non mancipii* en derecho romano eran las cosas que no se podían adquirir y enajenar por medio de la *mancipatio*, es decir, todas las que eran *res non mancipii*.

En la Edad Media, la distinción era de muebles e inmuebles tomando en cuenta el mayor valor, así la tierra era un bien precioso las joyas y el oro eran bienes inmuebles.



Las cosas tenían poco valor, eran cosas muebles y se decía: *res movile, res vil*. Con la Revolución Francesa se vuelve a la clasificación romana: lo que se mueve es mueble y lo que no se mueve es inmueble.

Todo acto o contrato que tenga por objeto un bien inmueble para ganar en publicidad y oponibilidad debe estar inscrito en el registro de derechos reales.

No existe registro de bienes muebles, por su diversidad.

“Los bienes inmuebles son aquellos de la naturaleza que no pueden trasladarse de forma inmediata de un lugar a otro sin su destrucción o deterioro porque responde al concepto de fijeza.

Bienes inmuebles corpóreos son aquellos que gozan de materialidad y son susceptibles de ser medidos y aprehendidos por los sentidos”.<sup>10</sup>

La división de los bienes inmuebles es la siguiente: bienes inmuebles por su naturaleza: toma en cuenta la naturaleza física y entre ellos se encuentran: el suelo, las edificaciones y construcciones, las plantaciones o vegetales, las cosechas y frutos.

---

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 335.



Bienes inmuebles por su uso: muebles corporales que por su naturaleza se incorporan a un bien inmueble definitivamente cumpliendo una función: como por ejemplo una puerta o una ventana.

Bienes inmuebles por su destino: son bienes inmuebles corporales que sin perder su individualidad ni su movilidad están afectados a un inmueble cumpliendo una función por ejemplo tractores y maquinaria.

Bienes inmuebles incorporeales: son los derechos y acciones que recaen sobre los bienes inmuebles como por ejemplo la servidumbre y la hipoteca.

Bienes muebles: Son los elementos de la naturaleza que se desplazan en forma inmediata, por sus propios medios o por fuerza interna o externa. El que por si propio o mediante una fuerza externa es movable o transportable de un lado a otro.

Se consideran asimismo muebles las partes sólidas o fluidas separadas del suelo, como las tierras, metales construcciones asentadas en la superficie del suelo con carácter transitorio; los tesoros, monedas y demás objetos puestos bajo el suelo, los materiales reunidos para la construcción de edificios, mientras no estén empleados.



Dada a la naturaleza intrínseca de los bienes muebles que pueden trasladarse de un lugar a otro es de considerar que los bienes muebles no sufren deterioro ni detrimento en el desplazamiento que se haga de ellos.

### **2.3. Derechos reales**

“El derecho real es el poder jurídico que ejerce una persona física o moral de manera inmediata sobre una cosa para un aprovechamiento total o parcial siendo este derecho oponible frente a terceros. Es un derecho subjetivo que confiere al titular un señorío directo e inmediato sobre una cosa determinada y que prescinde de todo sujeto”.<sup>11</sup>

El derecho real lo ejerce el titular de un bien inmueble y a este compete el derecho de disposición en la forma que determine es decir lo puede alquilar, donar o enajenar.

#### **2.3.1. Derechos de garantía**

Por garantía se entiende toda medida de refuerzo que se añade a un crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor un nuevo derecho subjetivo o unas nuevas facultades, como la retención de la cosa.

---

<sup>11</sup> Carrasco Perera, Ángel. **Derecho civil**. Pág. 37.



La garantía por tanto, es un refuerzo, a la responsabilidad patrimonial universal.

La responsabilidad patrimonial no constituye una garantía en el sentido estricto, no supone un reforzamiento de la posición del acreedor, no aumenta objetivamente la seguridad de éste en la satisfacción del crédito otorgado.

Cuando esta garantía recae en cosas concretas y determinadas y son eficaces *erga omnes* se denominan garantías reales. Tradicionalmente, tales garantías atribuyen al acreedor el llamado *ius distribendi* o facultad de realizar el valor de la cosa gravada y con sus resultas hacerse el pago del crédito.

Las garantías reales suponen la sujeción expresa de uno o varios bienes concretos bienes muebles o inmuebles, a satisfacción de intereses del acreedor para el caso de incumplimiento de una obligación determinada cualquiera que sea el poseedor del bien gravado.

Por ello, puede inferirse que más que derechos reales de garantía se trata de derechos reales de realización del valor del bien gravado pues la garantía en el sentido antes expuesto puede obtenerse de otros variados como la condición resolutoria.



Por tanto, los derechos reales de garantía se pueden definir como aquellos derechos reales *in re aliena*, accesorios a un crédito, en cuya virtud se sujetan especial y expresamente uno o varios bienes determinados, muebles o inmuebles, a satisfacción del crédito cuyo cumplimiento garantizan mediante la posibilidad de realizar el valor de tales bienes.

Si el bien sujeto es bien mueble, la garantía real es inmobiliaria. Las garantías reales se concretan históricamente a través de diversos criterios ya que han sufrido múltiples oscilaciones.

Así la distinción entre prenda e hipoteca se sucede en una secuencia que puede expresar, la distinción, se basa en un traspaso posesorio con independencia de lo que fuera su objeto.

En el derecho romano, se conocen tres tipos de garantías, tanto si su objeto sea bienes muebles o inmuebles: *la fiducia cum amico contracta el pignus y la hyphoteca*.

“De este pasaje Ulpiano en cuya virtud *pignus dicimus ad creditorem transit, hyphotecam cum non transit nec possessio ad creditorem*. Esta concepción romana es



recogida en las Partidas, en las que se llama peño, a la garantía real, recaiga sobre bien mueble o bien inmueble”.<sup>12</sup>

La diferencia se encontraba en el desplazamiento posesorio, posteriormente, la distinción basada en el criterio posesorio cede ante el criterio de la naturaleza del bien.

La hipoteca es el derecho que grava bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de una obligación, en tanto que la prenda grava bienes muebles para el cumplimiento de una deuda u obligación.

En un tercer momento, los criterios diferenciadores se entrelazan la prenda recae sobre bienes muebles y lleva aparejada la desposesión o desplazamiento posesorio; la hipoteca en cambio, se impone sobre bienes inmuebles y no lleva consigo la desposesión.

En principio, el desplazamiento posesorio es el criterio básico de distinción, pero dogmáticamente nada impide la desposesión del bien inmueble.

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 50.



Por ello, el criterio que ha predominado en los antecedentes históricos y, fundamentalmente a partir de los canonistas y con claridad en el momento de codificación ha sido el de naturaleza del bien gravado; si el bien objeto de gravamen es un bien mueble, el derecho real de garantía oportuno es el derecho real de prenda, con traspaso posesorio y consecuentemente pérdida de la posesión por el deudor.

Si el objeto sobre el que recae el gravamen es un bien inmueble entonces procede el derecho real de hipoteca, en el que la publicidad derivada de su constitución registral supone la aparejada por el traspaso posesorio.

El Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 822 establece: “la hipoteca es un derecho real que grava bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

De la norma anterior se infiere que el derecho real de hipoteca sirve para que el deudor responda al acreedor por la adquisición de una obligación a través de ese gravamen impuesto al inmueble objeto de garantía.

En la hipoteca no hay traspaso posesorio, sino sujeción registral mediante inscripción de carácter constitutivo, el bien gravado continúa, en fin de la posesión del propietario.



## 2.4. Naturaleza jurídica

Respecto de la naturaleza jurídica de las garantías reales se debe mantener el postulado que son derechos reales dotados de inmediatez sobre el poder de la disposición y de eficacia *erga omnes*.

Se trata de derechos reales de garantía. El carácter real deriva de reiteradísima doctrina jurisprudencial.

En cuanto a garantía, produce la sujeción del bien gravado y la posibilidad de realización de su valor con indiferencia del titular y de cualquier derecho real limitado.

“En Alemania, Binder ha señalado que las garantías reales carecen de la nota de la inherencia propia de los derechos reales, pues el valor que realizan no es algo real o material.

En Francia, Bonnetcase ha recordado su naturaleza de derecho accesorio de un crédito y en Italia Carnelutti Gorla y Giorgianni y en España de la Cámara han negado, con referencia a la hipoteca su naturaleza real. Pues el acreedor, no tiene más que un



derecho potestativo al que le falta la nota de inmediatez ya que entre el acreedor y la cosa media la necesidad de instar la ejecución por los órganos jurisdiccionales”.<sup>13</sup>

En la hipoteca hay dos fases, la primera sustantiva o material y la segunda la adjetiva o procesal, la cual tiene un carácter eventual: el poder de agresión que se manifiesta con la realización del valor del bien, solo actúa en caso de incumplimiento de la obligación asegurada y no es sino una de las facultades que conforman el derecho real de hipoteca.

También cabe acotar que con la cooperación de los órganos jurisdiccionales así como la observancia de alguno de los procedimientos de ejecución legalmente previstos, no restan inmediatez a tales derechos.

Las facultades que conforman el derecho real de hipoteca en la fase de seguridad las ejercita el acreedor hipotecario directamente, al acotar las facultades tendentes a la conservación del bien.

---

<sup>13</sup> Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 97.



El recabo del órgano jurisdiccional no es sino una garantía para el deudor, o para quien haya constituido la hipoteca, y para los demás acreedores, que armonizan claramente con la prohibición del pacto comisorio.

La distinción entre la fase de seguridad y la de ejecución o realización del valor manifiesta claramente la naturaleza real del derecho de hipoteca.

#### **2.4.1. Caracteres**

“Dentro de los caracteres comunes de garantías reales se pueden señalar:

a) Son derechos reales de garantía y de realización del valor

La función de la garantía real es reforzar o asegurar la satisfacción de un crédito dinerario o económicamente valorable mediante la realización del valor del bien dado en hipoteca.



De este modo si el crédito no existe por ser nulo, simulado o haberse declarado anulable, la garantía real crece de causa y es asimismo nula”.<sup>14</sup>

a) Indivisibilidad: las garantías reales son indivisibles

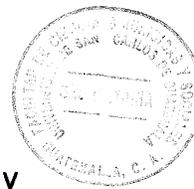
El Artículo 825 del Código Civil Decreto Ley número 106 establece: “la hipoteca es indivisible y como tal subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecaria aunque se reduzca la obligación”.

Este afirma que el carácter indivisible de la hipoteca y subsistirá íntegra mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada y sobre cualquier parte de los mismos bienes que se conserve.

b) Accesoriedad: tiene carácter accesorio la garantía real es inseparable del crédito al que garantiza y asegura, aunque se puede extinguir el gravamen sin la extinción del crédito. El carácter accesorio significa que la garantía real, nace, precisamente para asegurar el cumplimiento de la obligación y por tanto, queda afectada por todas las vicisitudes del crédito al que sirve de garantía es decir nacimiento, transmisión y extinción no se puede transmitir sino con el crédito que asegura.

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 119.



c) Ajenidad y enajenabilidad del bien gravado. recae sobre bienes ajenos y enajenables.

d) El bien debe ser del sujeto que grava el bien inmueble.

El bien gravado debe ser de quien constituye el gravamen en garantía de deuda propia o de deuda ajena.

## 2.5. Hipoteca inmobiliaria

“Es un derecho real de realización de valor, en función de garantía, que sujeta mediante inscripción registral constitutiva y su desplazamiento posesorio directa e inmediatamente los bienes muebles sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”.<sup>15</sup>

Los sujetos son, por una parte, el acreedor y por otra parte, el dueño de los bienes hipotecarios que puede ser el deudor o un tercero, el cual debe tener libre disposición.

---

<sup>15</sup> **ibid.** Pág. 177.



## CAPÍTULO III

### 3. Tercera edad

En el contexto del patrimonio que puede poseer una persona y de su disposición en la vida adulta se hace necesario tratar aspectos que se consideran relevantes por su importancia en la disposición de los bienes para lo cual se alude a la etapa de la tercera edad.

#### 3.1. Definición

“La definición de la tercera edad es un término antropo-social que hace referencia a las últimas décadas de la vida en la que una persona se aproxima a la edad máxima que el ser humano puede vivir”.<sup>16</sup>

En esta etapa de ciclo vital se presenta un declive en todas las estructuras que se van desarrollando en todas las etapas anteriores, con los que se dan cambios a nivel físico, cognitivo, emocional y social.

---

<sup>16</sup> Real Academia española y asociación de la Lengua Española. **Diccionario esencial de la lengua española**. Pág. 94.



A pesar que esta fase, tiene un punto final claro que es la muerte, la edad propiamente de declive en que da inicio no se encuentra establecida específicamente puesto que no todos los individuos envejecen de la misma forma y al mismo ritmo.

No obstante, debido que la edad biológica es un indicador real del cuerpo, se considera que se trata de un grupo de la población que tiene 65 años de edad o más.

En Japón, la vejez es un símbolo de estatus, es común que los viajeros que se registran en los hoteles se les pregunte acerca de la edad que tienen con el fin de asegurarles una deferencia apropiada.

### **3.2. Clasificación de las personas de la tercera edad**

Las personas de la tercera edad se clasifican atendiendo a la salud que poseen en:  
"Persona mayor sana o enferma autónoma: incluye a las personas mayores de 65 años, sanas y afectadas de enfermedades agudas o crónicas no potencialmente incapacitantes.



Persona mayor frágil o de alto riesgo de dependencia este concepto indica situación de riesgo de dependencia pero sin padecerla: siendo potencialmente reversible en la que pudiéndose mantener autónoma mediante una intervención específica”.<sup>17</sup>

Paciente geriátrico: es quien cumple tres o más de las siguientes condiciones.

- a. Mayor de 75 años
- b. Plurapatología
- c. Incapacidad funcional alto riesgo de dependencia
- d. Deterioro mental
- e. Problemática social en relación con su estado de salud.

### **3.3. Características**

La fragilidad es una de las características relevantes de las personas que pertenecen a la etapa de la tercera edad, es un estado asociado al envejecimiento, se caracteriza por una disminución de la reserva fisiológica, aumento de riesgo de incapacidad y vulnerabilidad

---

<sup>17</sup> Kalish, R. A. **La vejez perspectiva sobre el desarrollo humano.** Pág. 33.



Es un estado asociado al envejecimiento y a determinados factores externos que se caracteriza por una disminución multisistémica de la capacidad de reserva fisiológica funcional ante el estrés es decir por una incapacidad para mantener la homeostasis.

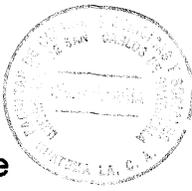
Este estado se traduce en: pérdida de la resistencia la sarcopenia o pérdida de masa muscular.

Aumento de la vulnerabilidad: la persona adulta que ha alcanzado arribar a esta etapa tiende a perder vitalidad y por ende se vuelve más susceptible necesitada de cuidados.

Aumento de riesgo e incapacidad: consiste en pérdida de sus potencialidades físicas y mentales.

La jubilación laboral constituye uno de los cambios sociales generales debido a la avanzada edad o a las limitaciones involucradas en diversas enfermedades que pueden alterar la vida social de las personas.

En el caso que la pareja de esposos tardíos vivan juntos, la jubilación de uno de los miembros de ambos los obliga a restablecer sus relaciones.



Las personas de la tercera edad sufren enfermedades y en algunas situaciones se encuentran imposibilitadas para poder asumir la auto-independencia.

Rice y Lockenhoof afirman que el envejecimiento exitoso y tercera edad son teóricamente nociones relacionadas y se puede afirmar que comparten perspectivas y significados.

Envejecimiento exitoso, antes que un concepto, enmarca desde hace mucho, una importante aspiración humana. Se desea envejecer bien tratando de minimizar el sufrimiento.

Según Neri y Cachioni la definición posee tres connotaciones generales. Primero se refiere a la realización del potencial individual capaz de generar satisfacción física, psicológica y social según el individuo.

Para lograr un envejecimiento exitoso de la promoción de la salud, si un adulto tiene una buena capacidad física, la preservación de este potencial y su estimulación a través de la práctica deportiva puede reforzar el sentido de bienestar y favorecer la mantención de los vínculos sociales.



“Sin embargo, en los tres conjuntos que organizan las diferentes visiones acerca del envejecimiento exitoso, el sujeto que envejece, siempre es el blanco de todo proceso y con los apoyos necesarios el principal ejecutor del mismo.

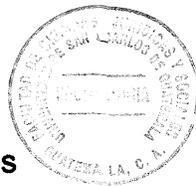
Él es el principal responsable de su salud y su enfermedad. Minkler y Fadem realizan una crítica similar sobre la concepción de envejecimiento exitoso desarrollada a partir en un largo estudio que permite la consolidación de la gerontología”.<sup>18</sup>

Una de las diferencias a plantear estriba entre tener un envejecimiento exitoso y envejecimiento normal. El eje central de esta perspectiva es la idea de que la salud y los ‘problemas relativos al envejecimiento normal ya que esta postura evidencia el resultado que tienen las personas al riesgo de padecer enfermedades y discapacidades propias de la edad de la decrepitud.

El envejecimiento exitoso es descrito como una habilidad para mantenerse en bajo riesgo de enfermedad y esto por supuesto tiene relación con prever en la vida el futuro preparándose con un alto nivel de actividad física, mental y decididamente comprometido con la vida por medio del mantenimiento de relaciones interpersonales y la participación en actividades positivas.

---

<sup>18</sup> Lacub, Ricardo. **Psicología de la mediana edad y vejez**. Pág. 23.



El mencionado paradigma propone, primero, que los temores de pérdidas funcionales son con frecuencia super-estimados, segundo, que muchas de las pérdidas funcionales verificadas con el paso del tiempo pueden ser evitadas y tercero, que muchas de las pérdidas funcionales de los adultos mayores pueden ser recuperadas.

Se trata de establecer si el individuo es responsable por la gestión de su envejecimiento con éxito.

En este sentido, envejecer exitosamente dependería mayoritariamente de acciones de prevención y promoción de la salud, ya que la desdicha de la vejez asociada al deterioro físico y mental estaría en determinado control.

Las pérdidas están asociadas a factores tales como hábitos cotidianos, alimentación, práctica de ejercicios todos ellos factibles de control y cambios.

“El envejecimiento exitoso resulta ser una cuestión de opción individual.; las innovaciones e incremento de estrategias en salud y prácticas sociales que han representado una ganancia en términos de calidad de vida de las personas mayores.



Se infiere que, no todas las enfermedades y problemas fisiológicos asociados a la vida avanzada son factibles de manejo por medio de la prevención de la enfermedad o la promoción de la salud”.<sup>19</sup>

La pretensión de control individual sobre los procesos de deterioro identificados en la vejez desde estadios anteriores del curso de la vida es, cuando se trata de como enfrentan la vejez en países desarrollados.

Como bien advierten los preceptos de promoción de salud los determinantes de esa no deben concentrar tan solo en el individuo.

Envejecer con salud, requiere de otras condiciones durante el curso de la vida, como el acceso a la educación, al trabajo y al descanso a la adquisición de bienes materiales y culturales dignos, políticas públicas inclusivas para las personas de la tercera edad.

Los modelos de envejecimiento exitoso en general, la categoría de tercera edad es una etapa en que las personas deben abrirse a lo nuevo, a rescatar antiguos proyectos de vida e iniciar otros.

---

<sup>19</sup> Montilla, Esteban R. **Viviendo la tercera edad**. Pág. 90.



Involucrarse en el aprendizaje; esta categoría tiende a oponerse a la concepción de vejez asociada a la decadencia y a la declinación.

La connotación tercera edad a las intenciones de cambiar paradigmas de la vejez, afirmando a esta etapa como propicia para la auto-realización por la supuesta ventaja de la experiencia de vida acumulada.

Se busca invertir, recursos y tomar decisiones inteligentes que puedan dar respuesta a las vicisitudes propias de la vida sobre todo en la etapa postrera de la vida; algunos sentidos sociales alrededor de este periodo de la vida y la jubilación.

Antes bien, entendido como una etapa de descanso y resguardo, estar retirado viene ahora a significar un periodo de actividad, realización personal, entretenimiento y diversión.

Para alcanzarlo, el recurso más indicado es la adhesión a espacios sociales de asociación e integración, aspecto fundamental de los programas y proyectos asociados a la categoría de la tercera edad.



“La plasticidad corporal posibilitada por los avances tecnológicos contemporáneos prometedora de soluciones para la declinación física y mental”.<sup>20</sup>

Se reconoce que las personas a medida que envejecen, deben disfrutar de una vida plena, con salud, seguridad, y participación activa en la vida económica, social, de los países para lo cual es preciso fomentar el reconocimiento de las personas de la dignidad de las personas adultas mayores.

“La vejez más avanzada puede desaparecer del espectro de preocupaciones sociales, transformándose en un problema cuando fueron consumidores descuidados que fueron negligentes con su organismo”.<sup>21</sup>

La garantía universal de los derechos de los adultos mayores como el acceso a las pensiones y beneficios sociales puede reorientar las visiones de vulnerabilidad y promover a las personas mayores hacia posiciones de poder social.

El ideal moderno de vejez activa, circunscrito a la noción de envejecimiento exitoso y tercera edad hace hincapié en prever la tercera edad habiendo administrado bien los

---

<sup>20</sup> **Ibid.** Pág. 43.

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 55.



recursos que en la etapa de la vida productiva que fueron adquiridos para poder hacer frente a las necesidades imperiosas que la vejez trae consigo.

En este sentido, se vuelve de carácter primordial tener que hacer una opción en la vida que permita permear y hacer frente a las necesidades de la vida en donde el ser humano involuiona en términos de pérdida de su potencial activo.

Ya que depende de lo previsor que pueda ser una persona para tener una calidad de vida y poder hacer frente a la etapa de la decrepitud, en donde merman las fuerzas y se necesita estar provisto de un mecanismo que de alguna manera coadyuve en beneficio de la persona que ha superado las etapas anteriores de la vida.

En consecuencia, es de carácter básico que la persona que ha adquirido un nivel de vida le permita de alguna manera poder asegurar esta etapa de la vida, la cual requiere de un desahogo económico que le permita hacer frente a una de las etapas más duras de la vida en términos de decadencia de las potencialidades propias del ser humano.



### **3.4. Regulación nacional de las personas de la tercera edad**

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece protección de los ancianos. “El Estado protegerá la salud física mental y moral de los ancianos. Les garantizará el derecho de la alimentación, salud educación y seguridad y previsión social”.

De la norma anterior se desprende. que el Estado debe propiciar leyes que favorezcan la vida de las personas que han superado la vida adulta y han pasado a la etapa de la tercera edad; la cual debe estar provista de mecanismos, que procuren una vida integral de calidad a través de la cual pueda ser provista de acciones para prolongar la esperanza de vida en este segmento de la población.

Ya que debido a la vulnerabilidad propia, de esta etapa de la vida en que las personas enfrentan mayores limitaciones de carácter físico para poderse valer por sí mismas, es relevante que exista un andamiaje jurídico adoc para que las personas de la tercera edad de las nuevas generaciones cuenten con leyes que permitan un acceso inmediato a nuevas formas de prolongación de la vida, ya que cuando las personas pasan de la etapa productiva a una etapa que requiere de insumos que fueron acumulados a través de lo largo de la vida puedan disfrutar de una vida tranquila sin mayores complicaciones.



Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad Decreto número 82-96 del Congreso de la República es aquella norma que tiene por objetivo brindar protección y tutela jurídica a la población adulta mayor guatemalteca en relación a los derechos y obligaciones.

El Estado en cumplimiento de la razón de ser del mismo, se organiza de tal manera que todas las personas sin discriminación puedan acceder a mejores condiciones de vida.

Y siendo que la etapa de la tercera edad conlleva mayores cuidados se hace preciso ampliar el esquema normativo para incluir normas que permitan a las personas que han llegado a adquirir una edad considerable en el período de la vida en la que las fuerzas y capacidades requieren de más atención y cuidado.

### **3.5. Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos de Personas Mayores**

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores hace hincapié en el proceso de envejecimiento de la población y afirma que es una realidad compleja que plantean los Estados un desafío para un tratamiento específico acerca de las necesidades particulares de la población adulta mayor, en



cuyo marco los derechos merecen una atención fundamental, en términos de promoción y protección internacional.

Dado que este grupo de la sociedad, se encuentra expuesto a situaciones de vulnerabilidad que hacen necesaria la adopción de medidas afirmativas para lograr que la efectiva tutela de sus derechos contemple las situaciones particulares a las que están sometidas.

Formulación y revisión de marcos legales y mecanismos para la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores.

La importancia de satisfacer plenamente las necesidades materiales de las personas de edad para concebir una sociedad solidaria y justa.

Las personas mayores se encuentran visiblemente en situación de vulnerabilidad en el ejercicio normal de sus derechos y eso ha generado en la conciencia de las sociedades de la necesidad que los Estados intervengan para garantizar el principio de no discriminación igualando a los desiguales.



Los gobiernos deben asegurar a este grupo vulnerable igual título a gozar, como todos los demás ciudadanos, de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Los Estados deben tomar medidas afirmativas, en este sentido para asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación a las personas mayores.

El sistema de valores que orienta la dinámica social, y productiva de la sociedad guatemalteca se centra en la fuerza física, en la agilidad y en cierta estética como coadyuvantes. La persona que envejece pierde espacio y estatus en la sociedad debido al egreso laboral y a su menor consumo.

Es importante retomar el compromiso que el Estado tiene con las personas mayores, mediante la creación de mecanismos y estrategias que garanticen el bienestar integral de la población anciana del país.

Dado que el país ha adquirido compromisos internacionales en el sentido de adoptar leyes que favorezcan a las personas de la tercera edad, se hace necesario plasmar leyes que favorezcan a este segmento de la población.



Es importante y necesaria la normativa legislativa debido a que la población envejece y la esperanza de vida requiere que se aumente para perpetuar la existencia de la población.



## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis doctrinario sobre la hipoteca inversa, características legales, sistemas de amortización y las ventajas de su inclusión en el Código Civil guatemalteco**

#### **4.1. Definición de hipoteca**

Se define la hipoteca “como un derecho real de garantía, que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación, normalmente del pago de un crédito o préstamo que confiere a su titular un derecho de realización del valor de un bien generalmente tratándose un bien inmueble”.<sup>22</sup>

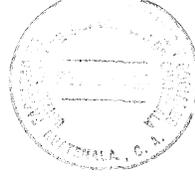
#### **4.2. Antecedentes inmediatos del contrato de hipoteca**

En el contexto del desarrollo de los capítulos anteriores se presenta la institución de la hipoteca inversa como un mecanismo para poder enfrentar las vicisitudes que se presentan en la etapa de la tercera edad y se pondrá en relevancia las ventajas de que está institución forme parte de la norma sustantiva civil.

El cual aunque gravado, permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor en caso de que la deuda amortizada no sea satisfecha en el plazo pactado, promover la

---

<sup>22</sup> Palomar de Miguel, Juan. **Diccionario para juristas**. Pág. 55.



venta forzosa del bien gravado con la hipoteca, cualquiera que sea su titular en ese momento repercutividad, para, con su importe, hacerse pago del crédito debido, hasta donde alcance el importe obtenido con la venta forzosa promovida para la realización de los bienes hipotecados.

### **4.3. La hipoteca como contrato**

“La hipoteca es un derecho real de realización de valor y como tal derecho real se encuentra investido de la repercutividad, nace de un contrato de modo que en el instante inicial antes de su inscripción en el registro de la propiedad con la cual nace y adquiere la condición de derecho real eficaz frente a terceros, la hipoteca es un contrato”.<sup>23</sup>

#### **4.3.1. Características legales**

Las características son las siguientes: es un contrato nominado típico, ya que se encuentra reglamentado en la ley como lo establece el Artículo 822 del Código Civil Decreto Ley número 106.

---

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 44.



Es un contrato unilateral, debido a que solo se obliga el deudor hipotecario; es decir, el propietario del bien inmueble que adquiere el contrato. El acreedor no contrae obligación alguna.

Es un contrato accesorio, porque supone la existencia de una obligación principal cuyo cumplimiento asegura un préstamo o crédito.

Es un contrato oneroso, por regla general, en cuanto produce equivalencia en las prestaciones.

Es un derecho real de garantía, o sea, es un derecho que se ejerce sobre la cosa y no respecto a determinada persona y no se ejerce en forma indirecta puesto que el acreedor hipotecario puede iniciar directamente la venta forzosa de la cosa hipotecada en caso de que el deudor hipotecario no cumpla la obligación garantizada.

Es un derecho inmueble, es decir se ejerce sobre bienes raíces.

Es un derecho accesorio, puesto que sigue la suerte del derecho principal al que garantiza, si la obligación principal es nula, la hipoteca constituida no es válida.

El deudor hipotecario no pierde la posesión de la cosa.

Constituye una limitación al derecho de dominio o propiedad, es decir el deudor puede servirse del inmueble con la restricción de los derechos del acreedor hipotecario.



La naturaleza de la institución de garantía como lo es la hipoteca es un derecho real que se constituye mediante un contrato público, en escritura pública y ante notario y que por no conllevar desplazamiento posesorio del bien objeto de la misma, la ley, exige además del otorgamiento de la mencionada escritura pública, en el caso de los bienes inmuebles, que así mismo la hipoteca sea inscrita en el registro respectivo.

“Requisito esencial para que la hipoteca nazca y alcance eficacia entre las partes y frente a terceros, cuya perfección y función exclusiva será únicamente la de servir de garantía a una deuda consistente en dinero u otra obligación evaluable, dado que la hipoteca es un negocio accesorio a otro que asegura, considerado el negocio principal”.<sup>24</sup>

La realización del bien hipotecado se debe llevar a cabo mediante el remate del mismo en subasta notarial o judicial, precedida de requerimiento al deudor y demanda y resolución ejecutoria sumaria contra del deudor hipotecario una vez haya sido fehacientemente requerido, y además en su caso, siguiéndose el mismo proceso contra el hipotecante o deudor y contra el tercer poseedor de bienes hipotecados.

Por su lado y, desde el prisma de la parte deudora, el dueño del bien hipotecado, la hipoteca es una carga que aminora el valor de dicho bien.

Los elementos del contrato de hipoteca son tres: personales, formales y reales.

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 22.



a. Personales: son dos partes las que intervienen. El constituyente tratándose de un deudor o tercero de la hipoteca, el cual debe cumplir con la deuda y el acreedor hipotecario.

b. Formales: el contrato de hipoteca debe llevarse en forma escrita requiere que el contrato sea formalizado o escriturado por notario en el registro de la propiedad en el caso de bienes inmuebles.

c. Reales: los elementos reales de la hipoteca son los bienes hipotecables y los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca.

Los principios que inspiran la institución del derecho civil de la hipoteca son la Indivisibilidad y la publicidad: la indivisibilidad consiste en que el bien hipotecado no admite división de la cosa y el principio de publicidad hace referencia a que el contrato de hipoteca puede ser conocido por personas que deseen saber si el bien inmueble está gravado dada la naturaleza de la misma.

El derecho real por excelencia otorga un poder amplio e inmediato de goce, disposición y persecución sobre la cosa. Atendiendo a las facultades que devienen del derecho real de hipoteca esta tiene las modalidades siguientes:

a. Derecho eventual y diferido de la posesión de la cosa: es un derecho eventual porque no siempre puede o debe un bien inmueble someterse a gravamen.



b. Derecho a la enajenación de la cosa: este derecho consiste en que el bien puede ser vendido.

c. Derecho a la preferencia del pago: es el derecho a que la hipoteca tiene prioridad en el pago.

La obligación principal garantizada consiste en el deber de devolver el crédito concedido, o un préstamo entregado, más las responsabilidades accesorias derivadas de la tenencia que se delimitan empleando tres parámetros fundamentales.

El capital o principal, que es la suma de dinero prestada por el acreedor al deudor hipotecario. El montante del capital debitado suele ser menor que el valor de realización del bien hipotecado de manera que puede responder del capital alcanzado eficacia resolutoria de la subasta pública, en caso producirse el impago de todo o parte del crédito o préstamo debitado.

El plazo que consiste en el tiempo que se llevará para la devolución del capital y sus accesorias. La devolución del préstamo se realiza mediante pagos periódicos generalmente mensuales, hasta devolver el capital solicitado más todos los intereses acumulados durante el tiempo pactado para devolver el principal.

El tipo de interés, que indica un porcentaje anual que debe abonar el acreedor hipotecario que se trata de una entidad bancaria, casa de ahorros, sociedad financiera, o particular, en concepto de ganancias del capital.



### **4.3.2. Tipos de interés**

La tasa de interés es la cantidad de dinero que se abona mensualmente en función de la hipoteca y es importante determinar la cantidad que se va a abonar por la renta que se va a percibir.

El tipo de interés puede ser:

#### **4.3.2.a. Fijo**

Este tipo de interés radica en que mantiene su valor a lo largo de todo el plazo del préstamo.

#### **4.3.2.b. Variable**

Esta clasificación atiende a que su valor es revisado periódicamente con el fin de adaptar su valor al estado actual de la economía.

Una vez conocidos los parámetros anteriores es posible realizar los cálculos para conocer cuáles serán las ganancias del banco por la concesión del préstamo y cuál será la cuota que se debe abonar mensualmente hasta amortizarlo y devolver el dinero al banco.



En este sentido las entidades que ofrecen la logística para poder operar en este tipo de contrato adquieren la responsabilidad de capacitar a sus empleados para poder ofrecer una buena asesoría a las personas de la tercera edad que deseen optar por adquirir este mecanismo financiero.

#### **4.3.3. Sistema de amortización**

Existen diferentes formas para realizar la devolución del capital del préstamo la más conocida es el sistema francés.

El sistema francés: este modelo es el más común, en este sistema las cuotas son fijas, salvo que el tipo de interés sea variable. En cuyo caso, será necesario repetir los cálculos cada vez que se revise el valor del interés, generalmente una vez al año.

La mayor parte de los intereses de los préstamos se pagan al prestamista durante las primeras cuotas de los préstamos, ya que el devengo de cada interés a cada vencimiento se calcula únicamente en función de dos variables: tipo de interés aplicado y capital pendiente de amortizar.

Por lo tanto, al adeudar mayor cantidad al principio del préstamo, se pagan más intereses en cada vencimiento de cuota, y conforme se vaya amortizando capital, el devengo mensual de los intereses sea menor.



Esto no quiere decir que el sistema francés al principio del préstamo solo se pagan los intereses ni tampoco es cierto que al principio la mayor parte de la cuota se destine a intereses.

Si el plazo de amortización es reducido y el tipo de interés es bajo, desde la primera cuota se pagaría más la amortización que interesa.

Toda persona propietaria de un inmueble o que desee adquirir un bien, puede recibir de una institución financiera, previa comprobación de ingresos y valuación del bien, una cantidad de dinero en concepto de préstamo poniendo la propiedad como garantía; si el prestatario no paga el dinero al prestador, junto con los intereses previstos el acuerdo que le da origen al adeudo. El acreedor tiene el derecho de solicitar la venta del inmueble para recuperar con ello las obligaciones incumplidas por el deudor.

#### **4.4. Hipoteca inversa**

“La hipoteca inversa se presenta como una alternativa de financiación a la tercera edad y a las personas en situación de dependencia, que pueden obtener un complemento a su pensión con cargo a su propia vivienda pero sin renunciar a la propiedad de la misma durante toda su vida.



Esta figura hipotecaria goza de una gran implantación en el mundo anglosajón, y se ha comenzado a introducir en España, donde cuenta además con una regularización específica y ciertas ventajas fiscales y arancelarias”.<sup>25</sup>

También puede afirmarse que es una operación financiera especialmente diseñada para personas que superen los 65 años de edad y personas dependientes con lo que se posibilita convertir a dinero el valor patrimonial que representa el valor de la propiedad por lo general casas de habitación sin perder la titularidad del bien inmueble.

La hipoteca inversa se define como “un préstamo o crédito hipotecario por medio del cual el propietario de una vivienda realiza disposiciones periódicas o en forma de cobro único hasta un importe máximo determinado por un porcentaje por la tasación es decir, por el valor del inmueble en el momento de la constitución y al alcanzarse el porcentaje se deja de disponer de la renta aunque la deuda sigue generando intereses”.<sup>26</sup>

La hipoteca inversa debe ser concedida por una entidad de crédito o una entidad aseguradora; tanto el solicitante como los beneficiarios que éste pueda designar deben estar comprendidos en la edad de 65 años o afectados de dependencia severa o gran dependencia.

Uno de los requisitos para poder optar a este tipo de hipoteca es que la misma tenga una valoración por una entidad por lo general los bancos cuentan con personal

---

<sup>25</sup> Martínez Escribano, Celia. **La hipoteca inversa**. Pág. 12.

<sup>26</sup> *Ibid.* Pág. 23.



calificado para poder valorar los inmuebles y además que el inmueble se encuentre asegurado contra daños.

El importe del crédito y por ende la cuantía a percibir, dependerá del valor resultante de valuación, del tipo de inmueble a hipotecar y su destino y edad de la persona que suscriba la hipoteca.

La clave de este producto financiero radica en que el titular de la hipoteca inversa no pierde el inmueble, ni tampoco deja de ser el único propietario, debido a que este patrimonio pasa a ser de los herederos posteriormente al fallecimiento del titular del bien inmueble objeto de la hipoteca.

Fallecido el titular de la hipoteca inversa, corresponde a los herederos hacer frente a la devolución de las cantidades que la persona mayor ha estado recibiendo.

En otros términos una vez fallecido el deudor hipotecario o último beneficiario, corresponde a los herederos liquidar la deuda con la entidad de crédito quienes podrán optar por cancelar de forma total el crédito de los débitos vencidos más los intereses sin que la entidad pueda en estos casos exigir alguna compensación. En concepto de cancelación de hipoteca.

Esta cancelación puede producirse mediante el uso de fondos propios de los herederos, mediante la refinanciación de deuda contraída o bien vender el inmueble.



En el supuesto que los herederos no puedan o no quieran cancelar el crédito hipotecario, la entidad de crédito podrá ejecutar la hipoteca y resarcirse así los débitos vencidos con sus intereses teniendo en cuenta que en ese supuesto la hipoteca responde de los intereses aun cuando éstos se hallan generado en plazo superior a 65 años.

No obstante la entidad solo podrá obtener recobros solo hasta donde alcancen los bienes en concepto de herencia, sin que la entidad financiera pueda ejecutar el cobro con otro patrimonio personal de los herederos.

Se exige que las entidades crediticias ofrezcan un asesoramiento independiente a los particulares, con la finalidad de garantizar los derechos de las personas y su adecuación a las necesidades económicas y financieras. Esa labor de asesoramiento generalmente la realizan empresas especialistas que trabajan para personas particulares.

La hipoteca inversa es un tipo de préstamo hipotecario un tanto particular dirigido a personas especialmente vulnerables mayores de 65 años o más que sean propietarios de una vivienda, con necesidad de ingresos; normalmente las pensiones que perciben no son suficientes para poder cubrir gastos y que tienen una vivienda en propiedad libre de cargas o gravámenes, se trata de un amplio margen de población, necesitada de liquidez con la finalidad de garantizar los derechos de sus clientes.



Siendo una institución de origen anglosajón en Estados Unidos de América y Reino Unido en las décadas 60 y 70 basándose el modelo de utilizar un inmueble supeditado a determinados condicionantes con el objeto de obtener financiamiento.

La definición de hipoteca inversa se trata de un crédito o préstamo garantizado con una hipoteca que recae sobre la vivienda habitual que tenga determinada edad que generalmente se trate de personas que tengan 65 años o más, también pueden padecer de determinada discapacidad bien se trate de una discapacidad severa o que la persona sea totalmente dependiente; no siendo exigible su devolución hasta el momento de su fallecimiento.

Contrario a lo que sucede en una hipoteca pura, la deuda no va disminuyendo con el tiempo sino aumentando con el tiempo hasta que un tercero que por lo general son los herederos del inmueble quienes optan por asumirla como propia, en caso de mediar interés por mantener la propiedad del inmueble.

La edad es un factor determinante para conceder la operación si se pretende que el préstamo tenga un carácter vitalicio la viabilidad económica de la operación.

La hipoteca inversa se entiende también como un préstamo o crédito hipotecario del propietario de la vivienda y este realiza disposiciones normalmente periódicas aunque la disposición pueda ser de una sola vez hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de la tasación en el momento de constituirla como tal. 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 bancaria, del crédito más los intereses que produce normalmente después cuando se da el fallecimiento del propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.

Los herederos del bien objeto de hipoteca inversa tienen dos opciones: quedarse con el inmueble y devolver la cantidad de dinero que los progenitores han estado percibiendo o también pueden vender el bien inmueble y pagar a la entidad.

#### **4.4.1. Características**

La devolución del préstamo se producirá cuando se cumpla un hecho futuro, pero cierto, que se desconoce el momento que sucederá el hecho del fallecimiento del deudor.

El cliente no acude a la entidad a solicitar un préstamo para adquirir una vivienda, que posteriormente garantizará hipotecándola, sino que lleva el inmueble ofreciéndolo como garantía del préstamo.



Otra de las características es que la hipoteca inversa es concedida por una entidad de crédito, un establecimiento financiero de crédito o por aseguradoras autorizadas para operar en el país.

Un componente más a tomar en cuenta es que las personas que solicitan la hipoteca inversa sean titulares del bien garantizado.

La hipoteca inversa garantiza un préstamo concedido a una o varias personas con unas características concretas, valorando además del inmueble, la esperanza de vida.

“En la hipoteca inversa no cabe la subrogación en el préstamo garantizado es decir; no admite sustitución, es decir que otra persona no puede ocupar el lugar que le corresponde solo al titular del préstamo.

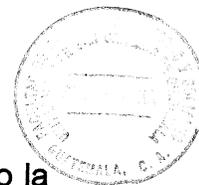
La duración de la operación la determina la edad y la esperanza de vida de los solicitantes del préstamo y propietarios del inmueble.

El contrato de hipoteca inversa presupone que el inmueble continuará en manos del deudor hasta que se cumpla el requisito del fallecimiento del propietario”.<sup>27</sup>

El préstamo garantizado mediante hipoteca inversa vence con el fallecimiento de los últimos de los prestatarios salvo que se haya pactado un plazo a partir del momento

---

<sup>27</sup> Anaut Bravo, Sagrario y Camino Oslé Guerendiain. **La financiación de las residencias: modelos autonómicos de financiación de las residencias para personas mayores.** Pág. 146.



del fallecimiento en este supuesto será a partir de ese momento que se lleve a cabo la exigibilidad.

Se trata de una forma que tienen los propietarios de viviendas con antigüedad para acceder al dinero que fueron acumulando como capital en sus viviendas.

El propietario de una vivienda pide prestado fondos contra el valor de su vivienda. La entidad de crédito no requiere que el dinero sea devuelto hasta que su vivienda haya sido vendida o el propietario fallezca.

A partir de que se lleve a cabo el fallecimiento del propietario, los herederos pueden elegir quedarse con la vivienda y hacer efectivo el préstamo con sus propios fondos.

La hipoteca inversa es un préstamo concedido por una entidad de crédito a una persona individual que posee un inmueble que es de su propiedad.

Es necesario que se produzca el registro de la hipoteca y el prestatario debe comprometerse a utilizar la propiedad como residencia principal, mantenerla en óptimas condiciones asegurándola contra incendios y cumpliendo con todas las obligaciones tributarias que devienen de tener un inmueble en calidad de propietario.

Mediante la hipoteca inversa se obtienen ingresos adicionales sin perder el uso y disfrute del bien inmueble.



En el supuesto 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 supuesto la hipoteca responde por los intereses aun cuando estos se hayan generado en plazo superior a 5 años.

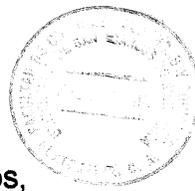
No obstante, la entidad solo podrá obtener el recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia, sin que la entidad financiera pueda ejecutar el cobro con otro patrimonio personal de los herederos.

Es pertinente revisar las cláusulas contractuales de la hipoteca inversa para evitar cláusulas abusivas, es decir que es importante revisar el clausulado del contrato.

Uno de los mayores problemas deviene cuando fallece el rentista ya que es el momento de saldar cuentas con el banco y devolver el capital dispuesto en forma de renta por sus beneficiarios más los intereses pactados.

Es aquí donde puede en determinado momento surgir un problema para los herederos a quienes corresponde liquidar la deuda.

Podrán optar por cancelar totalmente el crédito hipotecario, para lo cual deberán satisfacer la totalidad de los débitos vencidos más los intereses, sin que la entidad de crédito pueda en estos casos exigir alguna compensación por la cancelación de la hipoteca.



Esta cancelación puede producirse mediante el uso de fondos propios de los herederos, mediante la refinanciación de la deuda contraída.

En el supuesto probable que los herederos no quieran o no puedan cancelar el crédito hipotecario; la entidad financiera podrá ejecutar la hipoteca y resarcirse así los débitos vencidos con sus respectivos intereses.

Es importante establecer que si los herederos aceptan la herencia pura o simplemente deberán asumir la deuda que el fallecido dejó pendiente con la entidad, pero si aceptan a beneficio de inventario, la entidad solo podrá obtener el recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Sin que puedan ejecutar el cobro contra el patrimonio consistente en un bien inmueble objeto de hipoteca inversa. De ahí deviene que los herederos deben estar consabidos de las responsabilidades adquiridas por el familiar para poder enfrentar las circunstancias de recuperar el bien.

#### **4.4.2. Cómo funciona una hipoteca inversa**

“Cuando se adquiere una hipoteca común la persona paga todos los meses al prestador para poder adquirir el bien inmueble que está gravado con el transcurso del tiempo.

Por medio del contrato de hipoteca se obtiene un préstamo en el cual el prestador le paga al propietario del bien inmueble, las hipotecas inversas toman una parte de la



amortización hipotecaria del inmueble y la convierten en pagos a favor del propietario del inmueble una especie de pago por adelantado sobre el patrimonio neto o amortización acumulada sobre la hipoteca del inmueble.

“Mientras la persona continúe habitando el inmueble, la persona no tiene que devolver el préstamo, cuando fallezca el propietario del inmueble, los herederos deberán pagar el préstamo, a veces sucederá que para pagar el préstamo deberán los herederos vender el inmueble para poder conseguir el dinero y hacer efectivo el préstamo”.<sup>28</sup>

En este supuesto, los herederos deben tomar las medidas necesarias para que en un plazo oportuno poder hacer la enajenación del bien inmueble objeto de hipoteca inversa para poder pagar a la entidad con la que se perfeccionó el contrato, para evitar que la entidad financiera por sus medios disponga del bien.

#### **4.4.3. Tipos de hipoteca inversa**

La hipoteca inversa para propósito único funciona cuando los préstamos solo se pueden utilizar para un único propósito especificado por el prestador por ejemplo para el pago de reparación de una vivienda ofrecido por alguna agencia estatal o local y por organizaciones sin fines de lucro.

---

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 77.



Hipotecas inversas privadas: que son préstamos privados son préstamos respaldados por las mismas compañías privadas que los originan, generalmente estas empresas ofrecen mejores ofertas es decir pagan mejor.

Hipotecas inversas con seguro federal: conocidas con el nombre de hipoteca de conversión o amortización hipotecaria. Este tipo de hipoteca cuenta con el respaldo de un seguro.

“Cuando se celebra un contrato de hipoteca inversa se recibe un préstamo que se toma en contra de la amortización acumulada sobre la hipoteca del inmueble.

La persona propietaria del inmueble garantizado con este tipo de contrato conserva el título de propiedad; pero en lugar de pagar cuotas mensuales como suele ocurrir en un contrato cuando está gravado a través de una hipoteca; el titular del bien inmueble percibe parte de las amortizaciones acumuladas sobre la hipoteca de la vivienda”.<sup>29</sup>

Cuando el último sobreviviente fallece vende la casa o deja de vivir en la propiedad y por ende deja de habitar en el inmueble como residencia principal es a partir de este momento que se debe repagar el préstamo.

Algunos de los factores que se deben tomar en consideración respecto de la hipoteca inversa.

---

<sup>29</sup> Banco de España. Guía de acceso a la hipoteca inversa. Pág. 11.



Generalmente cuando se adquiere una hipoteca inversa esta tiene cargos adicionales y otros gastos, los prestadores de este tipo de contrato aplican un cargo de originación y otros costos de cierre como también cargos por servicio durante el término de la hipoteca. También puede estar sujeta a un seguro hipotecario.

El monto que se adeuda va aumentando con el transcurso del tiempo, a medida que el adquirente va obteniendo dinero devenido de este contrato, cada mes se le adicionan los intereses que se calculan del saldo pendiente: lo que significa que con el transcurso del tiempo el monto total de la deuda aumenta a medida que se van adicionando los intereses del préstamo.

Otro de los aspectos a considerar es que la tasa de interés es fluctuante, por lo general la mayoría de las hipotecas inversas tienen tasas variables que están vinculadas a un índice financiero y cambian de acuerdo a las condiciones del mercado. Los préstamos a tasa variable tienden a ofrecer más opciones respecto a la forma de adquirir el dinero en calidad de préstamo a través de la hipoteca inversa.

Es también de considerar que existen entidades de crédito que ofrecen tasas fijas respecto de la hipoteca inversa pero tienden a requerir que tome su préstamo en concepto del pago global al cierre de la operación.

El monto total que puede tomar en préstamo es inferior al que podría obtener con un préstamo a un tipo de interés variable.



Cuando se da un bien inmueble en el contrato de hipoteca inversa el titular del bien inmueble conserva el título de propiedad de su casa y por ende la persona es responsable de asumir todos los gastos de mantenimiento del inmueble y los impuestos a los que están sujetos los inmuebles. Y en caso que el titular del bien no asuma dichos gastos el prestador podría exigir el repago del préstamo.

Dado que cuando el titular del bien solicita la hipoteca tiene que someterse a una evaluación financiera.

En consecuencia el prestador al momento de constituirse el contrato de hipoteca inversa puede exigir al titular del bien inmueble que separe una suma de dinero en calidad de reserva para hacer efectivo pagos respecto del seguro durante el préstamo.

Es importante establecer qué sucede con el cónyuge superstite de la persona que ha adquirido la hipoteca inversa, cuando solo el titular del bien inmueble adquirió el contrato de hipoteca inversa, al momento de fallecer el titular del bien inmueble el consorte puede continuar viviendo en la propiedad con la condición que el consorte vivo asuma los gastos de mantenimiento y seguro de la propiedad.

“Otro aspecto a considerar es que la amortización acumulada sobre la propiedad lo cual significa que disminuye la cantidad de dinero con posibilidades de que sean percibidas por los herederos.



Este tipo de contrato suele contener una cláusula denominada: *non recourse*, lo que significa que el titular del bien inmueble y los herederos no pueden deber más del valor de la propiedad al momento de hacer efectivo el pago proveniente del contrato”.<sup>30</sup>

Si se adquirió la hipoteca inversa y los herederos desean cancelar el préstamo y retener la posesión del inmueble para no tener que pagar.

La hipoteca inversa es un crédito o préstamo garantizado por un inmueble del propietario que como bien ya se especificó anteriormente debe tener para poder acceder a este tipo de producto financiero en el que tanto el propietario como el beneficiario si lo hubiere debe tener una edad que supere los sesenta años.

El solicitante debe ser propietario de un inmueble ofrecido en garantía y típicamente el desembolso del dinero se da de forma periódica, También se le conoce esta figura como hipoteca vitalicia, hipoteca pensión o pensión hipotecaria siempre con la advertencia que se está ante un capital prestado en forma de crédito o préstamo no ante una renta o pensión.

La naturaleza económica de este tipo de figura jurídica tiene una naturaleza meramente económica. Por un lado el mismo Estado en algunos países regula esta figura para dar la oportunidad a los particulares en sacar provecho de su bien inmobiliario para poder generar liquidez del mismo.

---

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 17.



#### 4.5. Diferencias entre hipoteca e hipoteca inversa

En cuanto a los aspectos jurídicos que sirven para diferenciar ambas instituciones a los que se refiere.

En la hipoteca inversa “El monto otorgado en esta figura jurídica es ascendente a medida que pasa el tiempo, debido a que la entidad financiera desembolsa periódicamente una cantidad de dinero.

En cambio en el crédito hipotecario o sea la hipoteca se manifiesta de forma decreciente en la medida que el deudor paga mediante cuotas el monto desembolsado por la entidad financiera en un solo acto.

La obligación de pago sufre modificaciones en cuanto a tiempo y forma, por un lado la hipoteca inversa introduce algo novedoso, que es la recuperación del capital prestado y de sus intereses, normalmente se exige una vez haya fallecido el propietario del inmueble”.<sup>31</sup>

“El pago es exigido a los herederos para que tenga la posibilidad de no perder el inmueble o mediante ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.

---

<sup>31</sup> **Ibid.** Pág. 59.



En la hipoteca se va realizando un pago periódico una vez se halla desembolsado el monto otorgado, por lo que el contrato contempla una cláusula de tiempo estipulado para el pago de la deuda”.<sup>32</sup>

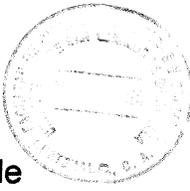
Como se ha venido exponiendo en la presente investigación la hipoteca inversa es una institución financiera que opera en países desarrollados es por ello que al adoptarse en un país como Guatemala deben de crearse leyes y además se requiere que los profesionales se especialicen en la operatividad de dicha institución para poder asesorar adecuadamente a las personas de la tercera edad que opten por adquirir este tipo de contrato.

#### **4.6. Importancia de la inclusión de la hipoteca inversa en el ordenamiento civil guatemalteco**

En consecuencia se puede afirmar que es necesario que el ordenamiento sustantivo civil en Guatemala cuente con la institución de la hipoteca inversa de manera que el Estado a través de las instituciones bancarias, puedan ofrecer a las personas de la tercera edad que posean un bien inmueble, de esta manera dotar a la legislación de una opción financiera por medio de la cual puedan las personas en la etapa postrera de su vida percibir una cantidad de dinero de forma periódica para hacer frente a las necesidades materiales, dada la vulnerabilidad propia de esta etapa de la vida en que

---

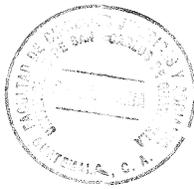
<sup>32</sup> Ríos Anguita, Rosa. **La hipoteca inversa y la transformación de los activos inmobiliarios en renta.** Pág. 20.



se pierden las potencialidades, la vitalidad y la salud y se requiere de una serie de atenciones médicas las cuales demandan y suponen egresos cuantificables en dinero.

De esta manera queda plasmado el objetivo de la presente investigación y se pone de relevancia la importancia que reviste para el ordenamiento civil guatemalteco contar con una institución que ofrece ventajas para las personas de la tercera edad que saben muy bien administrar sus recursos, así poder adquirir un ingreso que puedan utilizar para sufragar gastos para elevar la esperanza de vida.

Y que reciban una asesoría adecuada para no ser sorprendidas con la pérdida del bien inmueble.

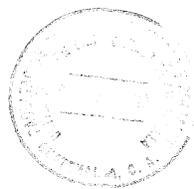


## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema objeto de investigación es que actualmente la legislación no incluye una institución de carácter civil por medio de la cual las personas de la tercera edad puedan tener acceso a ingresos que les permita satisfacer necesidades prioritarias en esta etapa de la vida dado que a través de la hipoteca inversa actúa como una alternativa para enfrentar la problemática de la vejez en el futuro.

La fundamentación legal está contenida en el Artículo 171 de la Constitución Política de la República en el inciso a) como una de las facultades que tiene el Congreso de la República de decretar leyes. De igual forma se considera la vivienda como un ahorro que se posee del que puede disponerse en caso de que se necesite tener mayores ingresos para poder hacer frente a las vicisitudes propias de esta etapa de la vida.

Considerando que actualmente Guatemala no cuenta con su inclusión en la normativa sustantiva civil se vuelve de carácter peculiar incluir esta institución civil en la normativa sustantiva para dotar al Estado y éste a su vez proveer a las personas de la tercera edad de un elemento importante en que puedan optar por este tipo de contrato que viene a paliar las necesidades que se presentan durante la decrepitud; debido a la vulnerabilidad de las personas mayores que en algunos casos se encuentran imposibilitadas de generar ingresos por su cuenta, se vuelve de carácter imperativo dotar a la legislación de una plataforma legal de mecanismos amplios que puedan servir de herramienta útil para elevar la esperanza de vida de la población guatemalteca.





**ANEXOS**





## ANEXO 1

El siguiente cuadro presenta las diferencias sustanciales entre hipoteca e hipoteca inversa.

<b>HIPOTECA</b>	<b>HIPOTECA INVERSA</b>
<b>Contrato típico</b>	<b>Contrato atípico</b>
La persona acude a solicitar un préstamo para poder adquirir un inmueble y posteriormente lo garantiza con el mismo inmueble	El inmueble lo ofrece como garantía para poder obtener un préstamo
No existe una edad establecida	Las personas deben tener más de 60 años
El cumplimiento de la obligación lo realiza el propietario o los herederos	Solo cuando el propietario del inmueble fallece es exigible por el acreedor o cuando fallezca el último de los beneficiarios



## ANEXO II

El cuadro que a continuación se presenta da a conocer las ventajas y desventajas que presenta la institución financiera objeto de estudio.

### HIPOTECA INVERSA

<b>VENTAJAS</b>	<b>DESVENTAJAS</b>
Acceso inmediato de recursos líquidos	Reducción del valor líquido del inmueble
El préstamo no es considerado una renta	Los recursos deben restituirse y su monto depende de la valuación que se haga del inmueble.
Compatible con ingresos provenientes de la seguridad social	Genera intereses que incrementan el monto de la deuda
	Puede perderse la propiedad del inmueble
	Se reduce la cantidad de recursos que pueden heredarse



## BIBLIOGRAFÍA

- ANAUT BRAVO, Sagrario y Camino Oslegerendiain. **La financiación de las residencias modelos autonómicos de financiación de las residencias para personas mayores.** Universidad Autónoma de Navarra. España: Ed. Pamplona, 2006.
- BANCO DE ESPAÑA. **Guía de acceso a la hipoteca inversa.** Madrid España: (s.E.) 2015.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho Civil.** Guatemala, C. A: Ed. Fenix. 2007.
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil.** Traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso. México: Ed. Harla. 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** México: Ed. Heliasta. 2010.
- CARRASCO PERERA, Ángel. **Derecho civil.** Madrid, España: Ed. Tecnos. 1996.
- DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano.** México: Ed. Porrúa. 1993.
- ELIAS AZAR, Edgar. **Personas y bienes en el derecho civil.** Méxco: Ed. Porrúa 1995.
- KALISH, R. A. **La vejez perspectivas sobre el desarrollo humano.** Madrid, España: Ed. Pirámide.1983.
- LACUB, Ricardo. **Sicología de la mediana edad y vejez.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Paidos. 2010.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia. **La hipoteca inversa.** Valladolid, España: Ed. Colegio de registradores propiedad mercantiles. 2010.



MONTILLA, Esteban R. **Viviendo la tercera edad**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Clie. 2004.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario para juristas**. México: Ed. Mayo. 1981.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Diccionario esencial de la lengua española**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe. 2006.

RÍOS ANGUITA, Rosa. **La hipoteca inversa y la transformación de los activos inmobiliarios en renta**. Madrid, España: Ed. El consultor inmobiliario. 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. México: Ed. Porrúa. 1962.

#### **Legislación.**

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

**Código Civil**. Decreto Ley número 106 del Jefe de Estado Gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1963.

**Código Procesal Civil**. Decreto Ley número 107 del Jefe de Estado Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, 1963.