

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNAN – LEON**



**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO.**

TEMA: DEL CONTRATO DE HIPOTECA

TUTOR: *BELIGNA SALVATIERRA IZABÁ.*

**AUTORES: Br. ALBA LUZ ROSALES CÁRDENAS.
Br. RUTH DE LOS ANGELES RODRÍGUEZ**

León, Octubre del 2003.

INDICE

INTRODUCCION

Capítulo I: Generalidades.....	1
I: Antecedentes de Contrato de Hipoteca.....	1
II: Naturaleza Jurídica.....	4
III: Principios Hipotecarios.....	7
3.1 Principio de Inscripción.....	11
a) Principio de inscripción obligatoria.....	13
b) Principio de inscripción voluntaria.....	13
c) Principio de inscripción constitutiva.....	14
d) Principio de inscripción declarativa.....	14
3.2 Principio de Publicidad.....	15
Clases de Publicidad.....	16
a- Publicidad formal	16
b- Publicidad Material.....	17
c- Publicidad Positiva.	18
d- Publicidad Negativa.....	18
3.3 Principio de legitimación registral.....	19
3.4 Principio de tracto sucesivo.....	19
3.5 Principio de tracto abreviado.....	20
3.6 Principio de especialidad.....	20
3.7 Principio de prioridad.....	21
3.8 Principio de legalidad.....	23



Capítulo II: Del contrato de hipoteca

I-Definición y concepto.....	27
1.1 Conceptos Legales dentro del Derecho positivo.....	31
II-El objeto de la hipoteca.....	32
III-Contenido y constitución de la hipoteca.....	35
3.1 Contenido.....	36
3.2 Constitución.....	38
a. Condiciones de fondo.....	38
b. Condiciones de forma.....	39
IV. Clasificación de la hipoteca.....	41
4.1 En la legislación Francesa.....	41
4.2 En la legislación Chilena.....	42
4.3 En la Legislación Alemana.....	42
4.4 En la legislación Española.....	42
4.5 Nuestra Legislación Nicaragüense.....	43
V. Caracteres de la hipoteca.....	44
5.1 Es un Derecho real inmobiliario.....	44
5.2 Es un Derecho accesorio o de garantía.....	46
a) Consecuencia que sigue de ser la hipoteca un Derecho accesorio.....	47
5.3 Origina el Derecho de Persecución.....	48
5.4 Confiere preferencias.....	48
5.5 Constituye una limitación del dominio.....	49
5.6 La Finca hipotecada permanece en manos del Deudor.....	49
5.7 Es un Derecho inmueble.....	50
5.8 Es indivisible.....	50
a- Enfoque de la indivisibilidad de la hipoteca desde dos punto de vista.....	52
1. Con relación al mueble o Finca hipotecada.....	52
2. Desde el punto de vista le garantiza la hipoteca.....	52
5.9 Publicidad.....	53



5.10 Especialidad.....	53
VI- Características del Contrato de hipoteca.....	53
6.1 Es unilateral.....	54
6.2 Es accesorio.....	54
6.3 Puede ser gratuito u oneroso.....	55
6.4 Se puede celebrar con tercero.....	56
6.5 No es solemne.....	56
VII.- Elementos de la hipoteca.....	57
7.1 Capacidad de los contratantes.....	58
7.2 La forma del Contrato de hipoteca.....	59
7.3 Las cosas que pueden hipotecarse.....	60
7.4 Obligaciones que pueden garantizarse con la hipoteca.....	61
VIII- Efectos de la hipoteca.....	61
8.1 Con la finca hipotecada.....	62
8.2 Efectos con respecto al constituyente.....	63
8.3 Efectos con respecto a los Derechos del acreedor hipotecario.....	64
a. Derecho de venta.....	64
b. Derecho de persecución.....	65
c. Derecho de preferencia.....	65
8.4- Relación de la Hipoteca con los Terceros.....	65
A. Conceptos de Terceros Poseedores y quienes pueden ser Terceros poseedores....	67
B. Diferentes tipos de Terceros poseedores.....	73
1- El Tercer Adquirente.....	74
2- Tercer Hipotecario.....	75
8.5- Efectos de la Hipoteca frente al tercer poseedor de la Finca Hipotecada.....	77



CAPITULO III: Aspectos Principales de las disposiciones normativas de la hipoteca

I- Registro de la Hipoteca.....	83
II- Cláusulas que garantizan la obligación de la hipoteca.....	84
III- Otros medios de Adquirir el Derecho de hipoteca.....	84
IV- Acción de Desposeimiento.....	85
4.1- Concepto.....	86
4.2 – Procedimiento de la acción de Desposeimiento.....	86
4.3- Naturaleza Jurídica de la Acción de Desposeimiento.....	87
4.4- Importancia de la acción de Desposeimiento.....	87
V- Limite al Derecho de Persecución.....	88
VI- Opciones que tiene el tercer poseedor.....	89
6.1- Pagar la deuda al acreedor.....	90
6.2 Abandono del inmueble hipotecado.....	90
6.3- Oponer Excepciones.....	91
VII- Excepciones que puede oponer el tercer poseedor.....	91
VIII-Extinción de la Hipoteca.....	92
8.1- Por vía consecencial (indirecta).....	92
a- Pago.....	92
b- Novación.....	93
c- Otros medios.....	93
8.2- Extinción directa o principal.....	95
a- Renuncia de la hipoteca.....	95
b- Perdida de la cosa.....	95
c- Condiciones y plazos.....	95
d- Derecho Resolutorio o condicional.....	96
e- Expropiación.....	97
f- Hipoteca de parte indivisa.....	97
g- Purgas de las hipotecas.....	98



-CONCLUSIÓN

-BIBLIOGRAFIA

-ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo: **“EL CONTRATO DE HIPOTECA EN EL DERECHO NICARAGÜENSE”**, es de gran interés tanto para el lector en general, como para los estudiantes de derecho, permitiendo a esto un mayor conocimiento a fin de que en la practica brinden una amplia y clara explicación a cualquier persona en particular, y ala sociedad en general acerca de el valor, objeto y trascendencia legal que este contrato conlleva sobre el derecho de propiedad.

Nuestro Código Civil define a la hipoteca como un derecho constituido sobre los bienes o derechos reales del deudor o de un tercero en beneficio de un acreedor para asegurar sobre los mismos el cumplimiento de una obligación.

La hipoteca es una de las cauciones más importantes por la magnitud de los créditos que garantiza, como el valor de los bienes raíces que gravan, por lo que en la actualidad en nuestro país debido a la crisis económica en que nos encontramos acudimos a utilizar la figura jurídica que constituye la hipoteca, por que presenta una ventaja positiva para el deudor, que es la de conservar la facultad de gozar la finca hipotecada y de obtener un crédito que va destinado a invertir en un determinado negocio, que le ayudará a resolver su problema económico, siendo este aspecto muy preponderante no solo para la situación económica individual de la persona que hipoteca determinado bien, sino que este ayuda de alguna manera a mejorar la situación económica nicaragüense proporcionando fuentes de trabajo y por lo tanto disminuye en parte el desempleo que existe en nuestra sociedad.



También existe otro punto no menos importante en cuanto a la hipoteca y es que compromete seriamente el patrimonio del futuro constituyente por que la hipoteca es un derecho real y en consecuencia de éste se da el derecho de persecución de que esta dotado el acreedor hipotecario en el caso de que el deudor no pague en el tiempo estipulado.

En el presente estudio nos inclinaremos dentro del marco de una investigación de tipo analítico, así mismo en los temas que trataremos, se pretende brindar un panorama general de los aspectos más relevantes del contrato de hipoteca en el derecho nicaragüense, ajustándonos a nuestra Legislación Civil Vigente y realizaremos un breve análisis comparativo con la doctrina.

Este trabajo consta de tres capítulos, en el primero se abordaran generalidades del **CONTRATO DE HIPOTECA**, tratando los Antecedentes de la Hipoteca naturaleza jurídica de la hipoteca y Principios Hipotecarios.

En el segundo capítulo desarrollaremos Del Contrato de Hipoteca , así como su Definición y Conceptos , Los Conceptos Legales Dentro del Derecho Positivo , Objeto de la Hipoteca, Contenido y Constitución de la Hipoteca, Clasificación de la Hipoteca, Caracteres de la Hipoteca, Características del Contrato de Hipoteca, Elementos de la Hipoteca.

En el Tercer Capítulo Titulado: **ASPECTOS PRINCIPALES DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS DE LA HIPOTECA**, introduciremos un breve análisis en el que utilizaremos nuestro Código Civil Vigente y el Código de Procedimiento Civil, con respecto a su Registro, Cláusulas que Garantizan la Obligación de la Hipoteca, Otros Medios de Adquirir la Hipoteca, Acción de Desposeimiento, Limita



al Derecho de Persecución, Opciones que tiene el Tercer Poseedor, Excepciones que puede Oponer el Tercer Poseedor, Extinción de la Hipoteca.

Esperamos que nuestro esfuerzo sea un instrumento de consulta útil y a la vez que constituya una forma de disminuir la incertidumbre acerca Del Contrato de Hipoteca en el Derecho Nicaragüense.



CAPITULO I: GENERALIDADES:

I.- ANTECEDENTE DEL CONTRATO DE HIPOTECA:

En su comienzo en el derecho romano la hipoteca se confundió con la prenda bajo la designación genérica de Pignus posteriormente, se dio el nombre de prenda a la garantía que pasaba a poder del acreedor, y el de la hipoteca a aquella que permanecía en poder del deudor. Tal distinción entre ambos derechos de garantía real, frente a la fianza de garantía personal, se estableció fundándose en que la hipoteca recaía sobre inmueble y la prenda sobre mueble. Hoy día tal terminología se encuentra en desuso, luego de la prenda agraria que es esencia de hipoteca sobre mueble y con la hipoteca sobre buques y aeronaves que solo a efecto hipotecario se presentan.¹

De lo anterior podemos observar que el origen de la hipoteca se hermana y marcha paralelamente al de la prenda, ambas nacieron en Roma como una institución, primero aparece la enajenación fiduciaria, después el Pignus y finalmente con ocasión del contrato del arrendamiento, la hipoteca con su carácter fundamental, de que los bienes dados en garantía permanezcan en poder del deudor.²

Así que el origen o cuando menos el precedente romano de la hipoteca suele versen la convención celebrada entre el arrendador y el arrendatario de una finca rustica sobre los invecita et illata conveniase en efecto que los instrumentos y objetos

¹ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, Tomo IV Editorial Jurídica Madrid .1968 Pág.: 282

² SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES, Editorial Nacimiento. Santiago de Chile. 1943. Pág.: 310.



introducidos por el arrendatario en la finca para atender a sus cultivos, el ganado; los esclavos; los aperos de la labranza responden por el pago de la renta.

No ha existido a través del tiempo uniformidad sobre naturaleza de este derecho. En Roma, el deudor al contraer una obligación, comprometía su persona naciendo así la *Manus injectus* que daba al creedor un derecho del dominio sobre el deudor en caso que este no cumplierse lo pactado; pero hoy en día este criterio se encuentra abandonado. La nueva noción de obligación es de carácter económico, es lógico entonces que responda de su cumplimiento no la persona del deudor sino su patrimonio.³

También la hipoteca tuvo gran aplicación en Grecia con peculiaridades que la diferencia de la forma como se halla establecido en el derecho romano. En este las hipotecas eran ocultas porque no se daba ninguna publicidad al gravamen y generalmente porque con ella quedaban gravados todo los bienes del deudor.

En Grecia se innovó en cuanto a la clandestinidad a los inmuebles dados en garantía se les hacían grandes marcas llamadas “**OPOT**” de donde precisamente viene la expresión de hipoteca.⁴

³ IGLESIA, JUAN. DERECHO ROMANO, Editorial: Ariel, S.A. Barcelona 1985, Pág.: 317.

⁴ - SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob.-Cit. Pág.: 311.



En Nuestro Sistema_ podemos decir que la base o fuente de la **“HIPOTECA”**, está basado en los principios romanos, que luego fueron desarrollados en toda su plenitud durante la conquista española, imponiéndose la forma y contenido de la misma, lo que se mantiene actualmente con algunas modificaciones; Como podemos mencionar la constitución de hipoteca sobre aeronaves, buques y frutos de los inmuebles; las naves abren folio en el Registro de Inmueble y todos los títulos inscribibles sobre ella se asientan en él, incluyendo la **“HIPOTECA”** según lo dispone Artículos 3799 Inc 7 y el 3936C.⁵

⁵ ESCOBAR FORNOS, IVAN. CURSO DE CONTRATO. TERCERA EDICIÓN_ Editorial Hispamer. Managua 2001. Pág.: 314.



II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA.

La hipoteca sujeta directamente los bienes sobre que se impone cualquier que sea poseedor al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Aquí se destacan las dos notas esenciales de todo derecho real:

1- Relación directa e inmediata del titular con la cosa y oponibilidad del tal derecho contra todos.

2- La acción hipotecaria persigue directamente los bienes, cuales quiera que sea la mano en que se encuentra a fin de poder mediante su venta, hacer efectivo el crédito dinerario por ella asegurado.

La finalidad última de la hipoteca consiste en hacer un pago que se desenvuelve y regule por el derecho de obligaciones. La hipoteca sería una mera obligación **“PROPTER REM”**, o una simple modalidad del proceso de ejecución careciendo en este segundo caso de todo valor sustantivo; más que de un derecho de hipoteca, habría de afirmarse la existencia de una mera acción hipotecaria.

Si admitimos el carácter de obligación real de la hipoteca, tenemos que explicar; porque razón junto a ella persiste en caso de insuficiencia de la garantía, la acción personal para hacer efectivo el crédito sobre los demás bienes que constituye el patrimonio del deudor; es decir; cual sea la causa de que éste a pesar de la hipoteca siga personalmente obligado; Sin que se modifique tal obligación ni su contenido en el caso de que la finca hipoteca pase a poder de un tercero; porque es indudable que la idea de una obligación sobre la cosa, presupone un automático transferir de la deuda a la persona que



adquiere la titularidad de la cosa gravada y es indudable también que tal consecuencia no se produce en nuestro derecho, más que en caso en que además de la finca hipotecada sea objeto de expresa transmisión, la deuda por ella garantizada. El adquirente de la finca, sino se estipula lo contrario, queda solamente obligado a soportar la ejecución en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Ni siquiera en el caso hipoteca de responsabilidad limitada se altera el contenido de esa obligación, ni puede afirmarse que el tercero adquirente asuma la derecha asegurada.

Por otra parte si vemos en la hipoteca tan sólo un procedimiento privilegiado de ejecución que daría sin explicar la razón de que las consecuencias del tal procedimiento debieran de ser soportada por el tercero adquirente.

En realidad cualquiera que sea el concepto que de la acción tengan los procesalita, nunca podrá éste fundarse sustancialmente sin la existencia previa de un derecho subjetivo que legitime su ejercicio y este derecho que sirve de fundamento a la acción hipotecaria no es otro que el **DERECHO REAL DE HIPOTECA**; a parte de que tal derecho confiere una serie de facultades a su titular.



Derecho real es por tanto la hipoteca en cuando gravita directa e inmediatamente sobre la caso y es oponible y eficaz contra cualquiera que pueda adquirir la titularidad de ella; su contenido no es otro que el de facultar al creador hipotecario para proceder a la enajenación del bien hipotecado y hacerse luego, pago con el producto de la venta, es decir, un derecho a la realización del valor de la finca hipotecada, para finalidad concreta determinada por el pago del crédito garantizado, es decir que como hemos visto anteriormente al examinar la nota de “Accesoriedad”, la hipoteca es un derecho real constituido al servicio de un crédito hasta el punto de que la vida del crédito ha de repercutir necesariamente sobre la vida de la hipoteca.⁶

⁶ DE COSSIO Y CORRAL, ALFONSO. INSTITUCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO, Segunda Edición, Editorial Boch, Barcelona 1956. Pág.: 333-335.



III. PRINCIPIO HIPOTECARIOS

Existen muchas definiciones a cerca de los principios de los cuales mencionaremos algunos autores tales como:

JERONIMO GONZALES: Según este autor se entiende por principios en toda investigación filosófica el punto de partida o base discursiva que si es fundamental para las más verdades estudiadas no tiene fundamento dialéctico o no necesita por su propia evidencia.⁷

SEGÚN SAENZ: Los principio hipotecario son las reglas fundamentales que sirven de base al sistema hipotecario de un país determinado y que pueden especificarse. Por inducción o abstracción de los diverso preceptos de su derecho positivo.

LACRUZ: Considera que son las reglas más generales de las legislaciones formuladas directamente en ella u obtenidas por inducción de sus preceptos que dan a conocer las líneas esenciales del sistema jurídico inmobiliario registral.

De lo anterior hemos observados que todos coinciden al decir que los principio hipotecario constituyen las bases informadoras del derecho hipotecario de un país que pueden deducirse por vía de generalización de las disposiciones concreta de la ley.⁸

⁷ CANO TELLO, CELESTINO A. INICIO AL ESTUDIO DEL DERECHO HIPOTECARIO, Primera Edición, España, Editorial: CIVITA, S. A 1982, PAG: 93

⁸ BERRY HODGSON, JORGE. PRINCIPIOS HIPOTECARIOS O PRESUPUESTOS REGISTRALES EN EL DERECHO NICARAGUENSE, Monografía previa a la opción al título del licenciado en Derecho. León-Nic, 1971. Pág. 4



En la legislación Española, los principios hipotecarios en su estudio tienden a una orientación evidentemente positivista, por que no tienden validez universal debido esta dificultad la doctrina trata a los principios hipotecarios en relación con un determinado sistema y en esta caso habla de los principios hipotecarios del sistema español clasificándolos de las siguientes formas:

PRINCIPIOS HIPOTECARIOS: {
MATERIALES.
FORMALES.

- ❖ **LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS MATERIALES SON:** Inscripción; Especialidad, prioridad; publicidad material; también llamados principio de presunción de exactitud registral; que se desdobra en el de: Legitimación y el de Fé publica.
- ❖ **LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS FORMALES SON:** Publicidad formal, Rogación, Legalidad, Tracto sucesivos.

Hay principios con una doble actuación material y formal, como el de publicidad, prioridad y el del consentimiento⁹.

⁹ CANO TELLO, CELESTINO A. Ob. - Cit. Pág. 94.



Existen diversidad de denominaciones de dichos principios hipotecarios, y una de las legislaciones es la Española, la cual aparentemente no son estables estos principios, pero no es así, debido que algunos principios llevan denominaciones diferentes a los que llevan en otros países. En las mayorías de las legislaciones estos principios se reducen a los de inscripción, publicidad, legitimación registral, Fé publica, tracto sucesivo, especialidad, prioridad, legalidad, rogación, mientras que en la legislación Española existen los principios de Inscripción, Publicidad, en los que se incluyen la Legitimación y le fe publica, existen también la buena fe, Consentimiento, Tracto sucesivo, Especialidad, Legalidad, Prioridad y Rogación.

Como hemos visto existen gran diversidad de Principio hipotecario, pero estos se mantienen por lo general invariable en diferentes legislaciones; pero como sabemos siempre existen excepciones, en otros países se les conocen con otras denominaciones.

Ahora enfocaremos la clasificación de los principios de nuestra Legislación Nicaragüense de la siguiente manera:

PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN: {
Obligatoria.
Voluntaria.
Constitutiva.
Declarativa.



PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: {
Material.
Formal.
Positiva.
Negativa.

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL.

PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

PRINCIPIO DE TRACTO ABREVIADO.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: {
Material.
Formal.

PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

PRINCIPIO DE ROGACIÓN.



A continuación le daremos a conocer un análisis de estos principios desde el punto de vista de Nuestra Legislación con sus fines y efectos:

3.1 PRINCIPIO DE INSCRIPCION:

Es de mucha importancia conocer una definición a cerca de lo que es la inscripción y para esto escogimos al Autor **SAENZ FERNÁNDEZ**: El cual nos define la inscripción como: el asiento del registro que tiene por objeto la expresión formal, solemne y definitiva de los títulos en que se constituye, reconozca, modifique o trasmita un derecho.

Podemos decir que la Inscripción se refiere únicamente a uno de los asientos y con gran importancia en el Registro de una propiedad, sin embargo en muchas ocasiones se confunden con la Registración que es lo genérico, la cual incluye cualquier asiento que se realiza en el registro.

Cuando hablamos de los efectos de la inscripción nos referimos al asiento de inscripción, pero excepcionalmente vemos que a veces la inscripción también abarca las anotaciones preventivas, cancelación notas marginales y asientos accesorios, debidos a estos, aunque existen una clara diferencia entre registración e inscripción, muchas veces son empleadas como sinónimos.



En Nuestro Sistema, la inscripción no es requisito esencial para que se produzca la transmisión o constitución de los derechos reales inmobiliarios, por que la compraventa se considera un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de las partes, la inscripción del contrato es para que surta efectos con relación a terceros. Sin embargo no sucede lo mismo con el Contrato de Hipoteca, Anticresis, Cesión de derechos reales y el Usufructo entre otros.

Como efectos de los principios de fé pública y el de legitimación, la inscripción aparenta tener la característica de ser constitutiva, pero no se puede considerar la inscripción como constitutiva. La inscripción en Nuestro Sistema tiene por objeto hacer público el derecho sobre bienes inmuebles a fin de que ese derecho sea conocido y respetado por todos, por esta razón el legislador al ocuparse de los efectos de las inscripción, se refiere casi siempre a los terceros, aquellos que por no haber intervenido como parte en el actos inscrito; no tienen razón para conocerlo y respetarlos.¹⁰

Además el legislador también otorga a la inscripción acierta ventajas que son:

- Él deber de estimular la inscripción.
- Dar a los derechos registrales la presunción de certeza y legalidad a favor de quienes tienen sus derechos inscritos.

La inscripción puede ser: obligatoria, voluntaria, constitutiva, declarativa.

¹⁰ BERRY HODGSON, JORGE. Ob.-Cit. Pág. 4 y 20.



A- INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA:

Es un mandato de la ley, que impone sin tomar en cuenta la voluntad de las partes en los actos inscribibles, la ley establece plazos perentorios para la presentación de los títulos al registro para su debida inscripción.

A los funcionarios que tiene la obligación presentarse al registro los títulos cuya inscripción necesaria, esto no lo hicieran en el plazo establecidos con multas, nulidad del acto etc.

B- INSCRIPCIÓN VOLUNTARIA

Como su nombre lo indica es voluntario, ya que se deja al arbitrio del interesado no existe ninguna obligación impuesto por la ley, mas bien constituye un medio para obtener un resultado beneficioso al directamente interesado sin que esto implique ningún deber u obligación el interesado no inscribe la relación jurídica, existe una desventaja que es la de no obtener la protección que el ordenamiento jurídico le puede brindar al realizar la inscripción.

Aunque existen algunos artículos de nuestro Código Civil que inicia de una manera imperativa; al decir “Se inscribirán, “deberán inscribirse”etc. Nuestro Sistema no impone ninguna obligación o deber en la inscripción ya no existe ninguna sanción que aplica al no realizar dicha inscripción, ejemplo: De este artículo tenemos: el artículo 3942 de nuestro Código Civil. “Los contractos de seguro que hagan relación a bienes inmuebles se inscribirán en el registro.



Art. 3943C “deberán inscribirse también la propiedad literaria para todos los efectos de que hablan este Código con el solo requisito de que el autor presente su abre ante de ser publicada”.¹¹

C- INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA

La inscripción es constitutiva cuando, tanto el título como la inscripción participa para dar lugar al derecho, es decir dicha inscripción tiene un efecto constitutivo cuando el registro interviene como factor o elemento unido a otros, para que la mutación o nacimiento del derecho se produzca en este caso con el título y la inscripción. El título debe estar exento de vicios para que le dé vida, y la inscripción es que la perfecciona.

En el sistema registral constitutivo, son necesarios estos dos elementos, ambos se complementan, aunque esté perfecto el título, todavía el derecho no es perfecto si no hasta que ingrese en el registro, y si el título es nulo, la inscripción no lo convalida.

En Nuestro Sistema, el Registro sólo es “**CONSTITUTIVO**” excepcionalmente en el caso de la hipoteca, según el Art. 3772C. “La hipoteca debe constituirse por escritura pública e inscribirse en el competente Registro”. Aquí tanto título como inscripción son necesarios para que el acto sea perfecto.

D- INSCRIPCIÓN DECLARATIVA.

La inscripción es declarativa; cuando la mutación jurídica real inmobiliaria se opera independientemente del Registro. En nuestro Sistema, El Registro por regla general

¹¹ - CÓDIGO CIVIL DE LA REP. DE NIC. TOMO II. TERCERA EDICIÓN MANAGUA 1933. Pág.: 873.



es “**DECLARATIVO**” y por excepción es constitutivo como en el caso de la hipoteca, que la inscripción en el registro le da vida y validez al contrato de hipoteca. Es decir perfección el derecho.

3.2-- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Entre los principios hipotecarios se encuentra el de la publicidad, este principio involucra el acceso que los interesados tienen al registro, y la presunción de cognoscibilidad del contenido de sus asientos.

Este principio de publicidad esta consagrado en varios artículos del Código Civil, y en el Reglamento del Registro público. El Art. 112 del Reglamento del Registro Público dice: “Los registradores pondrán de manifiesto los libros del registro a las personas que los solicitan, sin sacarlos de la oficina con las seguridades convenientes para asegurar su conservación”.¹²

Este principio de publicidad lo sustrajimos de la legislación Española y Francesa, que para estas legislaciones se basan sobre todo en la publicidad de los actos que producen una modificación en los bienes inmuebles. Tales como ventas, la hipoteca, y cualquiera que se relacione con el uso, goce y disfrute del bien inmueble y correspondían a quien tenia interés de comprobar los hechos y el registro únicamente de manifestarlos.

A través de este principio se da a conocer los autores que producen una modificación en el dominio de la propiedad para la seguridad de quienes pueden tener interés en dichos derechos que crean y es cuando se da la publicidad formal. Desde el

¹² CÓDIGO CIVIL. DE LA REP DE NIC. TOMO II.



punto de vista es un principio fundamental del Registro, porque el que adquiere el dominio de un bien inmueble e inscribe o anota preventivamente el título traslativo del dominio no podrá inscribirse en el Registro otro por el que se transmite la propiedad del mismo inmueble.

En nuestra Legislación la inscripción tiene por objeto hacer público el derecho sobre bienes inmuebles, a fin de que su respetada por todos. Y por eso el legislador siempre se ocupa de los terceros al hablar de los efectos de la inscripción.

CLASES DE PUBLICIDAD.

- **FORMAL**
- **MATERIAL**
- **POSITIVA**
- **NEGATIVA**

A- PUBLICIDAD FORMAL.

Es el derecho que tenemos de revisar, consultar y obtener cualquier informe de los libros registrales; También de pedir al registrador que nos extienda Certificaciones registrales de cualquier tipo, siempre que se encuentre dentro de su jurisdicción.¹³ “Este principio se encuentra plasmado en nuestro Código Civil en el Artículo. 3940; que dice “El registro es público y puede ser consultado por cualquier persona”

¹³ BERRY HODGSON, JORGE. PRINCIPIOS HIPOTECARIOS O PRESUPUESTOS REGISTRALES. EN EL DERECHO DE NICARAGUA. Monografía Previa a la Opción al Título de Licenciado en Derecho. León –Nic 1971. Pág. 25-26.



B- PUBLICIDAD MATERIAL:

Está contenido en la fe pública registral, para los efectos jurídicos con relación a terceros y corresponden a la dirección vertical del registro. El principio de fe Pública Registral se encuentra contemplado en el Art. 3796 Inc. Segundo y el Art. 3949 C. En el Art. 3796 Inc. Segundo dice: “Los actos que se ejecutan o contratos que se otorgan por persona que en el registro aparezcan con derecho de ello, una vez inscritos no se invalidaran en cuanto a los que con ella hubieron contratado por título oneroso, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resultara claramente del mismo registro. Tampoco se invalidaran dichos actos o contrato con respeto a las citadas personas aun cuando después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anteriormente inscrito, Si la inscripción hecha a favor de aquel que hubiese notificado a los que en los diez años procedentes hayan poseído; Según el registro; los mismos bienes y no hubiese reclamado contra ella, en él termino de treinta días. “Este artículo constituye la base de nuestro Sistema Registral”. El otro Artículo que se refiere al de la fe pública Registral es él Art. 3949. C que dice: “La inscripción no convalida los actos o contrato inscrito que sean nulos o anulables conforme a la ley”.

Sin embargo, los actos o contrato que se ejecuten u otorguen por personas que en el registro aparezca con derechos, para ellos, una vez inscrito no se invalidaran en cuanto a tercero aunque después se anule o resuelve el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito a de causa implícitas o de causas que aunque explícitas no constan en el registro. Entre estos dos artículos existe una diferencia, el primero protege a los que hubiere contratado a título oneroso y mientras que el segundo no distingue si los actos o contratos son a título oneroso o gratuito, dando así un significado más amplio a lo que en



el concepto de tercero protegido por el registro. Pero para que exista una mayor seguridad del trafico inmobiliario es mejor o preferible de acuerdo a nuestra jurisprudencia aplicar preferentemente el Art. 3796C. Para que se dé protección a los terceros.¹⁴

Para que opere la fe pública para tercero es necesario:

- a) Que haya inscrito un derecho real.
- b) Que lo obtuvo de persona que en el registro aparecía con el derecho transmitir.
- c) Que la adquisición haya sido a titulo oneroso.
- d) Que halla adquirido el Inmueble de Buena Fe.

C- PUBLICIDAD POSITIVA

Se basa en el principio de que “Todo lo que esta inscrito, perjudica”, por consiguiente, nadie puede ignorar el contenido de los asientos registrales.

D- PUBLICIDAD NEGATIVA

Se basa en el principio de que “Lo que no esta inscrito, no perjudica”. Es una presunción de derecho, La ley presume que todo lo que esta inscrito perjudica y no tiene la obligación de conocer sobre dichas inscripciones aunque de hechos no lo conozca la ley supone que la conoce.

¹⁴ CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA. TOMO II.



3.3 - PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL.

Existe una presunción **“JURIS TANTUM”** de que el titular registral de un derecho le pertenece efectivamente. La ley presume que todo derecho real inscrito existe y pertenece a su titular registral esto es para todos los efectos legales, también se presume que tiene la posición de tal derecho y por lo tanto puede venderlo, hipotecarlo, etc.

Este principio junto con el de **“FE PÚBLICA”**, son los dos pilares en que descansa la presunción de “Exactitud del Registro”.

3.4 - PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.

En este principio, para inscribirlo un instrumento, es indispensable que la persona que en él aparezca como dispone o perjudica conste como titular en el registro, es debido a esto que los asiento registrales sean continuos derivados los unos de los otros y que cada acto registrable se manifieste por su correspondiente asiento.¹⁵

En conclusión para poder inscribir un instrumento a favor del adquirente es necesario la inscripción previa a favor de quienes se deriva el derecho. Este principio está establecido en el Art. 3814 C y el 155 del RRP. El artículo 3814 C. Nos dice: literalmente “ todas las anotaciones del Registro se inscribirán y se enumerarán las unas a continuación de las otras, sin enmendaduras, ni enterrrenglones, ni más espacios que el necesario para que se distingan; Se firmarán siempre por el encargado del Registro”. El Art. 155 del Reglamento del Registro Público dice: “Las inscripciones se extenderán unas a continuación de otras, sin dejar claro los que requieran el sello y la firma del

¹⁵ BERRY HODGSON, JORGE. Ob. Cit. Pág. 27-29.



Registrador: Las anotaciones preventivas, cancelaciones, notas y referencias se colocarán en lo posible al lado del asiento a que se refieren.

Por medio de este principio se dá a entender el encadenamiento de un asiento registral con otro. Los Asientos Registrales tienen que ir continuos, (Sin solución de continuidad), Sin dar saltos ni cambiar de números. El número bajo el cual se inscribió en el primer asiento; ese mismo llevará en el curso de las diferentes transacciones de que fuere objeto; varía el principio en cierto sentido al haber fusión, pues el Art. 157 del RRP establece: “Las fincas conservaran siempre el número de su primera inscripción a menos que reúnan en un solo cuerpo dos o más, en cuyo caso se hará la inscripción con nuevo número poniendo nota de cambio en las anteriores inscripciones”.

3.5 – PRINCIPIO DE TRACTO ABREVIADO

Aquí se produce un asiento por cada Acto Registrable; pero también puede suceder en el mismo asiento se inscriban dos o más actos. A esta forma de inscripción en los asientos se les denominan en la Doctrina, “**TRACTO ABREVIADO**”.

3.6 -PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Este principio es un complemento del principio de “**PUBLICIDAD**”; para que en la publicidad registral sea completa es preciso que los derechos reales figuren en el Registro con plena determinación de su alcance. Este principio exige para la inscripción una determinación exacta del inmueble, el derecho real y titular y esto se derivan los efectos jurídicos de la inscripción o sea su validez; presumiéndose exactitud del contenido



del Registro. La falta de terminación, dá lugar a una sanción ósea a la nulidad de la inscripción; en cumplimiento a este principio no se puede hipotecar o vender sin especificar cada uno de los inmuebles. Pues así lo contempla el Art. 3773 C. que al referirse a la hipoteca dice: “No se puede constituir hipoteca sino sobre cosa especial y expresamente determinada”.

Este principio además se encuentra establecido en los Arts. 3952, 2958 C y en los Arts. 8, 10 y 81 del R R P. El Art. 81 del Reglamento nos dice: “Los asiento se extenderán por el orden que se presente los titulo y se expresaran”

1. Nombre y apellido, vecindario del que presente el titulo.
2. La hora de su presentación.
3. La especie del titulo presentado, su fecha y autoridad o notario que lo suscribe.
4. La especie de derecho que se constituye, transmita, modifique o extingan por el titulo que pretende inscribir.
5. La Naturaleza de la finca o derecho real sea objeto del titulo presentado; con expresión de su situación, nombre y su número, si lo tuviera.
6. El nombre y apellido de la persona que presente él titulo o de un testigo, si este no pudiera firmar.

3.7 -PRINCIPIO DE PRIORIDAD.

La fecha de la presentación fija la preferencia de los derechos para tercero, así al hablar de prioridad de la inscripción debe atenderse a la hora de la presentación del documento en el Registro. En nuestro Sistema (Declaratividad del Registro), El principio de preferencia puede no coincidir con la fecha que para tercero se manifiesta en la



inscripción, de dos derechos excluyentes entre sí, nacidos, el uno posteriormente el otro; puede suceder que el posterior se inscriba, alterado como consecuencia la prioridad extra registral.

Es de gran importancia la fecha de ingreso de los título al registro, la cual consta en el asiento del libro “Diario”, que es lo que cuenta para tercero o sea para quienes no han sido parte en el acto o contrato.

La prioridad puede ser “Material Y Formal ”; La Material o Sustantiva, es la que fija, la preferencia de los derechos para la concurrencia a tiempo en el registro y se basa en el principio “ **Prior tempore pot ior jure**”, o sea “ **EL PRIMERO EN TIEMPO, ES PRIMERO EN DERECHO**”, mediante este principio se obliga ordenar los derechos sometiéndolos a un orden de prelación, regido por la cronología de entrada de los instrumentos al Registro, si los derechos son coexistentes, pero si no excluyente, es decir si no puede coexistir sobre un mismo inmueble o derecho real; el que fuere presentado primero será inscribible quedando exclusivo el posterior.

En su aspecto Formal, el principio de prioridad impone al registrador la obligación de despachar los título referentes a un inmueble o derecho real en el orden cronológico presentado, esto hace que el título primeramente presentado sea calificado e inscrito. Así lo establece el Artículo 81 Inc. primero del R R P. Que dice: “Se extenderán dichos asientos por el orden en que se presenten los títulos”.

Nuestro sistema establece que: “Cuando en el Registro aparecen dos inscripciones distintas de un mismo predio a favor de diferentes persona, el criterio que resuelve la cuestión es el del principio Cardenal”: “**PRIOR TEMPORO POTIOR JURE**”, base de



lo actual organización del crédito territorial por lo que acogiéndose a tal principio logra preferencia en el registro, ejerce un derecho que nadie puede disputarle y corresponde a los tribunales declarar la nulidad de la segunda inscripción.

Además este principio se encuentra reglamento en los Artículo 16 y 24 del R R P. El Art. 16 del reglamento dice: “Inscrito o anotado preventivamente en Registro cualquier titulo traslativo del dominio de los inmueble, no podrá inscribirse ni anotarse ningún otro de fecha anterior, por el cual se trasmite o grave la propiedad del mismo inmueble. (Cierre Registral).Él articulo 24 del reglamento dice: “Para determinar las preferencia entre dos o más inscripción de una misma finca, se atenderá a la hora de presentación en el Registro de los titulo respectivo”.

También los articulo 3466, 3828 y 2829 c regulan estos principios. El Articulo 3828 referente a la hipoteca dice: “La hipoteca registrada tendrá efecto contra tercero desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecario; así el registro se hubiese hecho dentro de las cuarenta y ocho horas designadas para tomar razón “. En síntesis todos estos artículos nos dicen: Que el primero en tiempo; es primero en derecho.

3.8 - PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Todos los títulos para que sean inscribibles deben cumplir con todo los requisitos de fondo y de forma para su inscripción en el Registro. El registrador es el encargado de éste función y por consiguiente debe calificar los títulos que se pretende inscribir. Art.17, 73,126, del R.R.P.



Esta calificación consiste en el examen censure o comprobación que el registrador debe hacer ante de proceder a la facultad de denegar o suspender la inscripción del título no cumple con los requisitos de fondo y forma no se ajuste a derecho. Esta clasificación del título abarca tanto las forma extrínsecas como las intrínsecas en la primera el registrador debe examinar aquellas forma que afectan la validez de los mismos según las leyes que determine la forma de dichos instrumentos y la expresión clara e las circunstancia que todo instrumento debe contener. El registrador nunca debe exigir formalidades o requisitos que la ley no ordena. Si es denegada la inscripción del título; el interesado puede pedir que se anote preventivamente mientras subsana los efectos si considera que haya fundamento legal en la denegación de la inscripción.

3.9 - PRINCIPIO DE ROGACIÓN

El principio de rogación se inicia a petición de parte, con la sola petición de la inscripción, y por eso se dice que sé **“ROGADO”**. Basta que el interesado produzca el impulso para que el Registrador ordene, suspenda o deniegue la inscripción el principio de **“ROGADO”** tiene su fundamento: Siendo el Registro una Institución Pública. Puesta al servicio de los particulares son esto quienes desean ser protegidos en su derechos, puede acudir, acogiéndose o no su efectos. Aquí pues, por regla general, el registrador solo actúa a **“petición de parte”**.

La Corte Suprema de justicia en el Boletín Judicial Pág. 18381 (año 1956) dijo:¹⁶ **“El Registrador no puede cancelar de oficio una inscripción mientras no se le presente la escritura publica en que el acreedor de su consentimiento o la sentencia ejecutoriada dictada en juicio ordinario con intervención del acreedor. Apoya así mismo este principio**

¹⁶ B. J PÁG. 18381, Año 1956



los Artículos 36, 34 y 65 del R.R.P. y los Artículos 3968 y 3970C. Que en síntesis dicen: “Que la cancelaciones deben hacerse a petición de parte”.

Pero excepcionalmente el Registrador también puede actuar de oficio. La Corte Suprema de Justicia en el Boletín judicial Pág. 362 (año 1969) en repuesta a una consulta dijo:¹⁷ “puede inscribirse provisionalmente el decreto de embargo y esta inscripción durada 30 días, y si dentro de este termino no se presenta para su inscripción provisional del decreto de embargo; queda cancelada sin necesidad de mandamiento del juez ni de asiento especial. “El Articulo 18 del Reglamento del Registro Público, confirme lo anteriormente dicho por la Corte Suprema. La regla general es pues, que el registrador actúa a petición de parte, y solo excepcionalmente de oficio.

3.10- PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD.

Tratándose de registros de titulo, es necesario que el derecho sujeto a inscripción emane de un instrumento con fe pública originaria. En el Registro Publico para que tenga eficacia legal, solo puede inscribirse los titulo que consten en escritura publica de ejecutoria o de otro documento autentico, expresamente autorizado por la ley para este efecto. (Articulo 3941 C). Esto es debido a que el Registro va a asegurar a tercero que lo que aparece inscrito es, cierto necesita que también los titulo que se inscriban sean ciertos.

En Nicaragua solo en forma excepcional ingresan los documento privados al registro y esto es únicamente para la autenticidad de la fecha en relaciones a terceros (Articulo 4 del R. R. P.). El Registro de documento privados apareces regulado en el capitulo XVI del Reglamento del Registro Público (Art. 182 y siguiente). De manera

¹⁷ B. J Pág. : 362, Año 1969.



que en el Registro Público los documentos privado no pueden ser inscribibles ya que en la confección de ellas; no interviene ninguna funcionario que les de el carácter de auténticos. Una particularidad en la inscripción de esto documento privados consiste en que estos Registros no son forzosos, sino que dependen de la volunta de los interesados para gozar de los beneficios que le inscripción le otorga.¹⁸

¹⁸ CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



CAPITULO II: DEL CONTRATO DE HIPOTECA

I DEFINICIÓN Y CONCEPTO:

Como en toda figura jurídica existen diversas definiciones acerca del contrato de hipoteca, haremos mención de la definición que señala **GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, DE HIPOTECA**: “Palabra de etimología griega que significa gramaticalmente, suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla. De ahí que hipoteca venga a significar lo mismo que sostener, apoyar y asegurar una obligación”.¹⁹

OTRA DEFINICIÓN ES LA QUE NOS DA “EL PEQUEÑO LAROUSSE”.

“Es un derecho real de garantía de una obligación constituida sobre inmueble, naves o aeronaves, pudiendo los bienes permanecer en posesión de su dueño y que confiere al acreedor la facultad de pedir la venta publica de esto y resarcirse con su precio si no se cumple la obligación garantizada”.²⁰

¹⁹ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. DIC JURÍDICO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL TOMO IV; Editorial Heliasta, Madrid 1968 Pág. 282

²⁰ EL PEQUEÑO DICCIONARIO LAROUSSE. PÁG: 522



También es importante mencionar el concepto que nos proporciona el tratadista. **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, define a la hipoteca: “Como un derecho real que recae sobre un bien inmueble que permanece en poder de quien lo constituye y que garantiza el cumplimiento de una obligación dando al acreedor el derecho a perseguir la finca hipotecada en mano de quien se encuentre y de pagarse preferentemente con el producto del remate”.²¹

LA LEGISLACIÓN CHILENA nos da el siguiente concepto de **HIPOTECA**: “Es un derecho real que recae sobre un inmueble que permanece en poder del constituyente da derecho al acreedor para perseguirlo de mano de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producido de la subasta pública”.

El profesor **MANUEL SOMARRIBA UNDURRAGA**. “Define al contrato de hipoteca como: Aquel en el que el deudor o un tercero se obliga con respecto al acreedor a darle el derecho de hipoteca sobre un inmueble de su propiedad”.²²

En la generación del derecho de hipoteca siempre existe tradicional, así como también y de acuerdo a los principios tendrá que existir un título que anteceda, es decir un contrato que coloque a una persona en la obligación de transferir el derecho de hipoteca.

Como hemos visto la hipoteca se ha definido como un **DERECHO REAL** y como un contrato, ya que por lo general tiene ambos caracteres, pero no siempre sucede así, por que puede existir como un derecho sin que haya contrato, como sucede en la hipoteca

²¹ RODRÍGUEZ ARTURO, ALESSANDRI. CURSO DE DERECHO CIVIL Santiago de Chile 1961 Pág. 85-87.

²² SOMARRIBA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES, Editorial Nascimento; Santiago de Chile 1943. Pág. 309



legal que se da por mandato de la ley y a veces el legislador tampoco la define como contrato porque la equipara a la prenda.²³

En cuanto a las acepciones fundamentales de la hipoteca mencionaremos cuatro de estas:

1-Como un derecho real accesorio que graba los bienes de inmuebles, o ciertos bienes muebles, como buques y aeronaves; para garantía del cumplimiento de una obligación del pago de una deuda.

2-Como un contrato en virtud del cual una persona, el deudor hipotecario grava una finca o cierto bienes propios o ajenos, a favor de otra el acreedor hipotecario, para que este en caso de no poder o no querer el deudor cumplir la obligación asegurada, una vez que sea exigible, principal y demás gastos ala publica enajenación de la cosa que constituye la garantía.

3- Como una obligación legal, cuando la ley impone la forzosa constitución, expresa o tacita, como objeto de responder determinada gestione o prestaciones.

4- Como finca o bien inmueble especial, que garantiza la obligación hipotecaria convenida entre las partes o exigida por el legislador.²⁴

En Nuestra Legislación podemos encontrar en el Art. 3771C en concordancia con el Art. 3793C que nos da especialmente el primero un concepto de lo que es la hipoteca. Art.3771C establece que: “La hipoteca es un derecho constituido sobre los bienes inmueble o derecho real del deudor o de un tercero en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre lo mismo el cumplimiento de una obligación “. ²⁵

²³ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. - Cit Pág. 338.

²⁴ CABANELLAS, GUILLERMO. Ob. - Cit. Pág. 282

²⁵ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA. TOMO. II



El doctor **IVÁN ESCOBAR FORNOS**, hace una crítica a este concepto ya que los considera incompleto e intenta definirlo tomando en consideración la naturaleza del derecho real que puede ser contra actual, legal o judicial, diciendo que “La hipoteca es un derecho real constituido sobre un inmueble o derecho real que permaneciendo en poder del deudor para asegurar el cumplimiento de seguir el fundo en manos de quien lo posea y pagarse con preferencia el crédito con el producto de su venta o mediante la adjudicación en pago”.

Por tal razón es preferible definir a la hipoteca “Como un derecho real, carácter que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales del deudor o de un tercero.”²⁶

Tratándose del inmueble la hipoteca es un derecho real que grava a este, el cual no deja de permanecer en poder del constituyente, pero este no puede ejercer ningún acto de posesión material o jurídico que perjudique el derecho del acreedor hipotecario que tiene sobre el inmueble hipotecado. Art. 3836C; para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, otorgándole al acreedor el derecho de perseguir el bien hipotecado, Art. 3842C en mano de quien la posea y de pagarse preferentemente con el producto de la realización. La hipoteca consiste esencialmente en afectar preferentemente y sin desplazamiento un determinado inmueble a la ejecución de una obligación.

Nuestra Legislación en comparación con las demás definiciones que hemos mencionado de las diferentes legislaciones, no existe mucha diferencia ya que siempre se da el carácter del derecho real y que este cae sobre el inmueble el cual queda hipotecado.²⁷

²⁶ ESCOBAR FORNOS IVÁN, CURSO DE CONTRATO; Tercera Edición; Managua 2001, Editorial: Hispamer. Pág. 122-123.

²⁷ CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



La hipoteca como todo derecho real necesita, para su nacimiento que opere un modo de adquirir el dominio.²⁸

1.1 CONCEPTOS LEGALES DENTRO DEL DERECHO POSITIVO

En el Código Civil Argentino, expresa que “La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor “.

En el Código Civil Español, y repetido en la ley hipotecaria, esta no la define directamente a la hipoteca pero se refiere a ella con sus caracteres y efectos principales.

“La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se imponen cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”.

Para el Código Civil Francés: “La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectados al cumplimiento de una obligación. Es indivisible por naturaleza y subsiste por completo sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno de ellos y sobre cada porción de los inmuebles”.

Para el Código Civil Alemán, declara a su vez “La hipoteca es un gravamen impuesto sobre una finca, en virtud del cual a aquel en cuyo beneficio se establece, puede obtener de ella determinada suma de dinero para cobrarse un crédito a su favor.²⁹

En la Legislación Nicaragüense, la hipoteca “Es un derecho real, constituido para garantizar una obligación de carácter patrimonial sobre un inmueble o derecho real del deudor o de un tercero y en beneficio de un acreedor, derecho que sin privar de la posesión, ni de la propiedad del mismo, autoriza en el caso de aquel la obligación

²⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA MANUEL. Ob. - Cit. Pág. 338.

²⁹ CABANELLA DE TORRES, GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL; Tomo IV, Editorial: Jurídica, Madrid 1968. Pág.:282-283.



garantizada, se haga exigible y no sea cumplida, para instar la venta de dicho inmueble y cobrarse con el precio obtenido “.

Según podemos observar de las definiciones trascrita la generalidad de los Autores y de las legislaciones que están de acuerdo en que la hipoteca es un derecho real y que grava a un inmueble, permanece en poder del deudor y de no cumplir tal obligación puede venderse para pagarse del precio que se recibe.³⁰

II EL OBJETO DE LA HIPOTECA

En el derecho romano el objeto de la hipoteca solo podía ser una cosa enajenable, corporal e incorporal. La Legislación Justiniana considera susceptible de hipoteca el usufructo, las servidumbres rustica y la superficie, entendiendo que lo que se hipoteca es el derecho real, la cosa incorporal.

La hipoteca puede caer en una universalidad de cosas, o sobre una suma de cosas, como un almacén de mercancías y también sobre un entero patrimonio, afectando a los objetos que sucesivamente se incorpora a este. Si la cosa se divide, el derecho real afecta a toda las partes divididas en porción a las cuotas y finalmente se puede constituir en hipoteca los frutos y cosa futuras.³¹

La Legislación Española determina que pueden ser hipotecado los bienes inmuebles los derechos reales enajenable con arreglos a las leyes impuesta, sobre los mismo bienes, es decir que lo que se trata de un bien susceptible de enajenación ya que de lo contrario seria imposible la realización de su valor que es lo que garantiza al acreedor

³⁰ ORTIZ URBINA, ROBERTO. JUICIO HIPOTECARIO CON RENUNCIAS DE TRAMITES, Editorial: Bitecsa, Managua Nicaragua, 1999. Pág. 19.

³¹ IGLESIAS, JUAN. DERECHO ROMANO, Editorial ARIEL.S.A; Barcelona 1985. Pág. 320.



hipotecario para hacer efectivo su pago. Esto debe ser susceptible de inscripción en el Registro de la propiedad.³²

El profesor de Derecho Civil de a universidad de Chile **MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA**, dice que e objeto de a hipoteca es el inmueble hipotecado, pero que en realidad, el objeto de los contratos es a obligación que del mismo contrato emana, pero como dichas obligaciones recaen sobre una materia, hecho o cosa, como dice **PLANIOL**, cuando se habla del objeto de los contratos, se refiere al objeto de la obligación, es decir; que el objeto del contrato hipotecario es el bien dado en garantía que son susceptible de hipotecarse.³³

Nuestra Legislación regula al objeto de la hipoteca de la siguiente manera:

Pueden hipotecarse:

- 1- Los bienes inmuebles
- 2- Los otros derecho reales enajenables sobre bienes inmuebles
- 3- El edificio construido en suelo ajeno, él cual si se hipoteca por el que lo construyo, será sin perjuicio del derecho de propietario del terreno, y entendiéndose sujeto a tal grávame solamente el derecho que el mismo que edificio tuviere sobre lo edificado.
- 4- Los frutos delos bienes inmuebles.
- 5- La mera propiedad en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella, en la persona del propietario, no solo subsistirá, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario.

³² DE COSSIO Y CORRAL, ALFONSO. INSTITUCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO; Segunda Edición; Editorial: Bosch; Barcelona 1956. Pág. 341.

³³ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES; Editorial: Nascimento; Santiago de Chile 1943. Pág. 372-373.



- 6- En el derecho de usufructo, los pastos, aguas, leñas, y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede a salvo el de lo demás participes en la propiedad.
- 7- Las naves.
- 8- Los ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público y los edificios y terrenos que no estando directamente y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregadas aquellas obras.
- 9- Los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenia conocimiento del litigio, pero el cualquiera de los dos casos, la hipoteca quedara pendiente de la resolución de pleito; sin que pueda perjudicar los derechos de los interesados en el mismo fuera del hipotecante.³⁴

Además de conocer y determinar cuales son los objetos susceptibles de hipotecarse, también es importante que se trate de inmuebles de los cuales pueda disponer libremente el dueño o el que ofrece esta garantía real.³⁵ Por su identificación y valor son también hipotecables ciertos bienes muebles, como las naves y las aeronaves y por el contrario, pese al carácter inmobiliario, evidente, se excluye de los hipotecable ciertos derechos de carácter personal y por tanto inalienables y con ellos incompatible con la naturaleza de la hipoteca, la cual exige ante el incumplimiento de la obligación principal, la venta publica en subasta de lo hipotecado.

Por último lo hipotecado no excluye que el bien sea nuevamente hipotecable con respecto de las hipotecas previas.³⁶

³⁴ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II

³⁵ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. - Cit. Pág. 370.

³⁶ CABANELLA DE TORRES, GUILLERMO. Ob. - Cit. Pág. 289.



Nuestra Legislación regula a al hipoteca con relación al objeto y establece: “La hipoteca de un inmueble se extiende a todo lo accesorio, mientras estén unidos al principal, a todas las mejoras supervinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales o artificiales, a la construcción hecha sobre un terreno vacío; a las ventajas que resulten de la extinción de las cargas o servidumbre que debía el inmueble o los alquileres o rentas debidas por el arrendatario, y al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble. Pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetos a la hipoteca.

En resumen, se ha establecido que el objeto o materia de gravamen solo pueden ser las cosas inmuebles y se amplían las garantías respecto a los accesorios unido físicamente al inmueble. También con respecto a las mejoras supervinientes de las construcciones hechas en el terreno, de las ventajas que resulten por extinción de cargas o servidumbres, de alquileres o rentas, de la indemnización por seguros.³⁷

III CONTENIDO Y CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA

Para que haya hipoteca se requiere de diversos antecedentes. En primer lugar que exista una obligación, es decir que una persona se halle ligada con respecto a otra a dar, hacer o no hacer una cosa, por que de no estarse ante una conducta ajena jurídicamente exigible, no tiene razón de ser la garantía que es accesoria con respecto a la obligación principal, además de no ser válida la misma, tampoco sería la hipoteca. En la hipoteca

³⁷ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II



debe ofrecerse un bien propio o ajeno, con la voluntad del que se asocia así, ala garantía hipotecaria.

La hipoteca garantiza tanto al importe del crédito principal como los intereses o rentas que corra desde su constitución siempre que estén determinados en la obligación.³⁸

3.1 CONTENIDO

La hipoteca se constituye en garantía del cumplimiento de una obligación que tiene o puede llegar a tener contenido pecuniarios y el principio de la determinación exige se fié desde el primer momento la cifra exacta a que puede ascender tal responsabilidad por lo que la inscripciones de hipoteca expresaran el importe dela obligación asegurada y el de los interese si se hubieren estipulados, por lo que se establece salvo en pacto en contrario a la hipoteca constituida a favor del de un crédito que devengue intereses. No asegurara con perjuicio de tercero, además del capital, de los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la nulidad corriente.³⁹

La única posibilidad que en este punto existe para obtener medidas de seguridad es que el acreedor podrá exigir del deudor ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados. Esta ampliación de la hipoteca originaria no perjudicara en ningún caso los derecho reales inscrito con anterioridad a ellas es decir, alas cargas que se hayan constituido con posterioridad ala hipoteca originaria y ante de la ampliación.

³⁸ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL TOMO IV; Editorial: Heliasta S.R.L. Madrid 1968. Pág. 90

³⁹ DECOSIO Y CORRAL, ALFONSO. INSTITUCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO; Segunda Edición; Editorial: Bosch Barcelona 1956 Pág. 350-351.



Por otra parte si la hipoteca no pertenece al deudor no podrá el acreedor pedir que se constituya sobre ella la ampliación, pero podrá exigir igual derecho respecto a cualquiera de los otros bienes inmuebles del deudor que puedan ser hipotecados. Otro aspecto importante dentro del contenido de la hipoteca es el de dejar establecido claramente la distribución real de las responsabilidades hipotecarias.

Dado el principio de la indivisibilidad de a hipoteca y la exigencia que por otra parte impone el de Especialidad Registral, de la forma en que haya de distribuirse la responsabilidad hipotecaria en dos supuestos típicos:

1-HIPOTECA CONJUNTA DE VARIAS FINCAS: Cuando se hipotecan varias fincas a la vez por un solo crédito, se determina la cantidad o parte de gravamen que cada una deba responder.

Esta distribución habrá de hacerse convencionalmente entre las partes en la propia constitución dela hipoteca o en otra posterior y a falta de acuerdo; por vía judicial.

2- AGRUPACIÓN DE FINCAS DE LAS CUALES HAY ALGUNA HIPOTECA Y EN OTRA NO: Agrupada una finca hipotecada a otra finca o agregada a una porción segregada de una finca hipotecada a otra finca o viceversa, la hipoteca continua gravada sin alteración alguna sobre la finca originaria, sin que la misma se extienda a las demás fincas o porciones agregadas; claro esta que si hubiese de proceder ala enajenación de la finca en el proceso de ejecución se impondrá la segregación de la parte de la finca afectada por la hipoteca.⁴⁰

⁴⁰ DE COSSIO Y CORRAL, ALFONSO. Ob. - Cit Pág. 350-351.



3.2 CONSTITUCIÓN

La hipoteca puede ser constituida bajo cualquier condición y desde un día cierto o hasta un día cierto o por una obligación condicional; otorga bajo condición suspensiva o desde día cierto, no tendrá valor sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día, pero cumplida la condición o llegado el día será su fecha la misma en que se hubiese tomado razón de ella en el oficio de hipoteca, si la hipoteca fuese por una obligación condicional y esta se cumpliera, tendrá un efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria, es decir, la hipoteca garantiza los créditos a términos condicionales o eventuales de una manera tan completa como los créditos puros y simples.

Así mismo puede ser dada por un tercero ajeno a la obligación principal, sin embargo este no se obliga personalmente y si la obligación principal es anulada por una causa que afecta la obligación misma, como si fuere error, dolo o violencia, la nulidad de la obligación por su carácter accesorio de la hipoteca trae aparejada la nulidad de la hipoteca que se hubiese constituido, pero la hipoteca dada por el tercero tendrá efecto si la obligación principal se anulase por una excepción puramente personal.

En cuanto a las obligaciones legales para constituir hipoteca:

A) CONDICIONES DE FONDO:

1-Capacidad: Solo puede hipotecar los que validamente pueden obligarse, sin embargo la hipoteca constituida por un incapaz puede ser confirmada por efectos retroactivos, una vez que haya cesado la incapacidad.



Para constituir hipoteca es necesario ser propietario de inmueble de ahí que la hipoteca constituida sobre un bien ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por aquella a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal.

2-Especialidad

Vista desde dos aspectos:

En cuanto ala cosa: Debe recaer sobre bienes inmuebles y expresamente determinados donde la escritura hipotecaria debe designar separada e individualmente la naturaleza del inmueble.

En cuanto al crédito: Es lo que constituye el monto del crédito que es una suma de dinero cierta y determinada.

B) CONDICIONES DE FORMA:

Debe constar en Escritura Publica, con sus respectivos requisitos para poder ser inscrita en el Registro. La imposición de la Escritura obedece ala siguiente razones:

- a. La defensa de los intereses de deudor.
- b. La firmeza dela operaciones hipotecarias.
- c. La inscripción en el Registro.

Nuestra Legislación regula en cuanto ala constitución de la hipoteca, prescribe y para que surta efectos legales es necesario que se haya constituido en escritura publica y además debe inscribirse en el Registro

La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros sino cuando sé a hecho publica por su inscripción en los registros tenidos a este efecto.



Nuestra legislación también establece claramente quienes pueden constituir hipoteca:

1-Los que tienen la capacidad para obligarse, por lo tanto los que validamente no pueden obligarse no pueden hipotecar sus bienes, sin embargo la hipoteca constituida por un incapaz puede ser ratificada o confirmada con efectos retroactivos cuando cese la incapacidad; es necesario además ser propietario del inmueble.

2-Puede ser dada por un tercero sin obligarse personalmente, es decir es necesario que la hipoteca sea constituida por el que ha contraído la obligación principal, por otro lado si la obligación por la que un tercero ha dada una hipoteca fuere anulada por una excepción puramente personal, como la de un menor, la hipoteca será válida y tendrá pleno y entero efecto por lo tanto subsiste la obligación principal ya que la obligación accesoria es anulada por alegarse incapacidad del tercero, pues no tiene capacidad suficiente para contraer tal obligación.

3-Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resultado de la petición o licitación entre los condóminos.

4-El que tiene sobre un inmueble más que un derecho sujeto a condición, rescisión o resolución, podrá constituir hipoteca sometida a las mismas condiciones, aunque así no se exprese.

La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no es válida, aunque luego el hipotecante adquiera dicho bien.



Los notario ante quien se otorguen escrituras en que se constituyan hipoteca, deberán exigir un certificado del encargado del Registro, de lo contrario incurrirá en la pena de pagar los daños y perjuicio que causares, el Registro en el que deban inscribir las hipoteca, el notario será el de la jurisdicción que pertenezcan por razón de la ubicación de los predios hipotecados.

El Registro deberá hacerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria, mas él termino de la distancia que será de un día por cada treinta kilómetros, siempre que en el Registro de la propiedad no se estuviere en el lugar en donde se hubiere otorgado la escritura.

El Registro conservara sus efectos mientras no fuere cancelado o se declare prescrito. En el caso en que el Registro de la hipoteca sea contraída en un país extranjero, solo producirá efecto en el estado que se constituyo, hallándose él titulo respectivo debidamente legalizado.⁴¹

IV -CLASIFICACIÓN DE LA HIPOTECA

Se han dado diversas clases de hipoteca, de las cuales mencionaremos las siguientes:

4.1 En la Legislación Francesa:

- Hipotecas Convencional.
- Hipotecas Legales.
- Hipotecas Judiciales.
- Hipotecas Generales: Afecta inmuebles presentes y futuros.

⁴¹ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



4.2 En la Legislación Chilena:

- Hipoteca Especial.
- Hipoteca Convencional.
- Hipoteca Legal.

Estas dos últimas atendiendo al origen de donde emana la obligación de constituir la.

4.3 En la Legislación Alemana:

- Hipoteca de Seguridad o de garantía, que es necesariamente accesoria.
- Hipoteca de Tráfico o Negociable, representa el tipo común de hipoteca.
- Hipoteca Abstracta.
- Hipoteca de Renta Agraria.⁴²

4.4 En la Legislación Española: Reconoce dos clasificaciones.

- Voluntaria y Legales: La primera, son las que libremente contratan los estipulantes, las segundas, son las establecidas por el ministerio de la ley, con ciertos requisitos. Ejemplo sobre los bienes retenidos por resolución ejecutoriada en caso de derecho legal de retención.
-
- Normales y Excepcionales: Donde la normal u ordinaria será la que constituye mediante escritura pública a favor de persona determinada, por cantidad precisa,

⁴² SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES; Editorial: Nascimento; Santiago de Chile 1943. Pág. 323-331



sin duración limitada transmisible también por instrumento. Las excepcionales o extraordinaria son las que modifican estas normas en partes o totalidad.⁴³

4.5 En Nuestra Legislación:

Establece que no hay otra hipoteca que la Convencional constituida por el deudor de una obligación en la forma prescrita por este título.

Tanto el Código Civil Vigente como la anterior no aceptan las hipotecas legales y judiciales como solamente reconocen las convencionales, aunque por excepción al Código Vigente acepta algunas legales como en los casos siguientes:⁴⁴

- a) – La que se entiende constituida sobre las propiedades raíces adjudicadas a los comuneros durante el juicio divisorio para asegurar el pago de los alcances que resultan en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso del 80 % de lo que le corresponda percibir.
- b) Según el Reglamento del Registro Público, establece respecto del crédito del creador refaccionario sobre la finca refaccionara.
- c) La que conforme el Art. 1426 Pr. Se considera constituida sobre los bienes retenidos por resolución ejecutoriada, en caso del derecho legal de Retención.⁴⁵

Todas estas hipotecas sui generis, son especiales y no se constituyen por el solo Ministerio de la ley pues necesitan de la inscripción en el Registro para

⁴³ DE COSSO ROMERO, IGNACIO. DERECHO HIPOTECARIO; MADRID 1956 Pág. 508-509.

⁴⁴ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II

⁴⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



oponerse contra terceros. Existen otras que conservan el nombre de legales por razón de su origen, puesto que proceden de un mandato de la ley, que ordena su constitución, pero no siempre por imperio de la ley, sino que el contrario es el

obligado quien las constituye, reduciéndose el derecho de la persona en cuyo favor lo establece la ley, para garantía de sus derechos. Tales son: La Hipoteca que el juez puede obligar a constituir sobre sus bienes al guardador para responder de la administración de los bienes de sus pupilos. También existe la posibilidad de que la hipoteca legal surja de una resolución judicial, estas hipotecas son especiales y requieren de inscripción para afectar a los terceros.

Para concluir, si se desea clasificar a la hipoteca de ambos cuerpos legales en Convencionales, Legales y Judiciales, deberá fundamentarse en el origen de la obligación de constituir la garantía, salvo el caso de las Hipotecas Legales del actual Código con las características apuntadas.⁴⁶

V CARACTERES DE LA HIPOTECA

En Nuestra Legislación Nicaragüense señalaremos como caracteres del derecho de hipoteca los siguientes:

5.1- Es un derecho real inmobiliario: Por ser real tienen los caracteres de adherencia o inseparabilidad,⁴⁷ por esta razón se ejerce sobre el bien hipotecado sin respecto a determinada persona. Por este carácter de real, el derecho del acreedor de ejercitarlo se objetiviza en la facultad que tiene el acreedor de pedir la venta de la cosa hipotecada

⁴⁶ IVÁN ESCOBAR FORNOS, CURSO DE CONTRATO. Tercera edición; Managua 2001; Editorial Hispamer. Pág. 318-319.

⁴⁷ ORTIZ URBINA, ROBERTO. JUICIO HIPOTECARIO CON RENUNCIA DE TRAMITE; Editorial: Bitecsa; Managua Nicaragua 1999. Pág. 19



en caso de que el deudor no cumpla la obligación. Como consecuencia de este carácter se da el derecho de persecución del cual esta dotado el acreedor hipotecario que le

habilita para perseguir la finca en mano de quien la posea y a cualquier título que la haya adquirido.

En el Derecho Chileno al igual que el nuestro, como derecho real la hipoteca difiere de los demás derechos de igual naturales, por que en estos, al tratarse del dominio del usufructo de la prenda, de la servidumbre, hay una relación directa entre la cosa sobre la cual recae el derecho y su titular, ellos se ejercitan mediante él goce o tenencia de la cosa. Por el contrario en la hipoteca no acontece así, en la cual la forma de ejercitar el derecho, este se materializa en la facultad que tiene el acreedor de pedir la venta de las cosas hipotecadas, en caso que el deudor no cumpla la obligación. Por ser la hipoteca un derecho real se ejerce sobre el bien gravado, sin respecto a determinada persona, de este carácter se deduce que el acreedor goza del derecho de persecución, el cual se permite perseguir la finca en manos de quien se encuentre y a cualquier título que la haya adquirido.⁴⁸

Nuestro Código Civil expresa “La hipoteca grava los bienes sobre que recae y los sujeta directa e inmediatamente al cumplimiento de las obligaciones a que sirve de garantía, sea quien fuere el poseedor de los mismo bienes “. Comentando el Art. 104 de la ley hipotecaria Española, equivalente a nuestro Art. 3843 C citado, a dicho el Tribunal Supremo Español : “Es un derecho limitativo en la forma que establece el Código Civil, sujetando directa e inmediatamente los bienes sobre que se imponen pero no es una enajenación parcial de estos, ya que de ninguna manera el hipotecante

⁴⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. - Cit. Pág. 311



se desprende del dominio “. Sin embargo aunque la constitución de una hipoteca no puede calificarse de enajenación efectiva, constituye sin duda alguna un principio de enajenación o bien como dice **Colin y Capitán**: Una enajenación eventual.

5.2 - Es un derecho accesorio o de garantía: La hipoteca es siempre un derecho accesorio destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de esto se desprende que no puede tener vida sin existencia de una obligación principal que le sirva de soporte pura o simple.

Al respecto la Legislación Chilena no confunde el carácter accesorio del contrato de hipoteca o el derecho real, pues su alcance es distinto, es así que la función de garantía la cumple el derecho real y no propiamente el contrato hipotecario, el que por si solo no otorga al acreedor ningún resguardo de sus derechos.

Este derecho accesorio quiere decir que esta subordinado a otro derecho cuyo cumplimiento viene a asegurar o garantizar, ya que toda hipoteca, dentro de nuestra legislación, asegura el pago de un crédito a cuya dependencia esta sometida, si bien la misma hipoteca puede desenvolverse con sustantividad desde luego y de acuerdo con el Art. 3822C. “El Registro conservara sus efectos mientras no fuere cancelado y en consecuencia cualquier acto, hecho o convenio entre las partes que pueden modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria, no sufrirá efectos contra tercero mientras no se haga constar en el Registro por medio de una nueva inscripción de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.”⁴⁹

La legislación al referirse a este carácter de accesoriedad, supone ella pues la existencia de una obligación principal que le sirva de soporte, ya sea dar, hacer o no

⁴⁹ ORTIZ URBINA, ROBERTO. Ob. - Cit Pág. 20



hacer, pura o simple, o sujeta a modalidades, determinada o indeterminada, actual o futura. La hipoteca puede constituirse ante o después de los contratos a que accede, emana de un contrato, cuasicontrato, de un delito, cuasidelito, o de la ley. Así mismos

son susceptibles de garantizarse con la hipoteca las obligaciones civiles y obligaciones naturales. Si la hipoteca la constituye el deudor o un tercero para garantizar una obligación civil que después pasa hacer natural, subsiste la hipoteca con este mismo carácter como consecuencia del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal pero si la garantía la otorga un tercero, cuando la obligación es natural, su obligación es civil perfecta.

A- CONSECUENCIA QUE SIGUE DE SER LA HIPOTECA UN DERECHO ACCESORIO.

Del carácter accesorio de la hipoteca se derivan consecuencias de gran importancia de manera general, la hipoteca sigue la misma suerte del crédito que garantiza por tal razón, extinguirá la obligación principal, también se extingue la hipoteca que a la nulidad de aquella, se sigue la nulidad de la hipoteca.

Toda modalidad que afecta ala obligación principal se refleja en la hipoteca, tal acontece con la sesión o subrogación del crédito hipotecario, con la transmisión de que este se haga al heredero o legatario.⁵⁰

En nuestro sistema, el carácter accesorio de la hipoteca, esta puede tener una relativa independencia respecto de la obligación principal, así podemos señalar los siguientes casos:

⁵⁰ SOMARRIBA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. - Cit. Pág. 312 y 321.



a)- Puede de pronto garantizar con hipoteca una obligación futura, de tal forma que cuando la hipoteca se constituya para garantizar obligaciones futuras, obviamente no existe la obligación principal al tiempo de constituirse la hipoteca. Se puede garantizar con hipoteca una obligación de carácter eventual, es decir una obligación futura que puede existir o no.

b)- La persona que hipoteca un bien propio en garantía de una deuda, no se obliga personalmente a menos que así se estipule expresamente. La obligación principal de este caso, se separa de la hipoteca y las acciones que se pueden ejercer se dirigen contra el deudor y la hipotecaria en contra del tercero que constituyo la hipoteca.

c)- Aunque no se concibe la subsistencia de la hipoteca después de la extinción de la obligación principal, las partes pueden convenir en una reserva de hipoteca, esto es que la misma hipoteca subsista. Esto se refiere cuando la hipoteca, es decir la obligación garantizada con la hipoteca se ha distinguido por novación.

5.3- Origina el derecho de persecución: El acreedor tiene facultad a ejercitar sus derechos contra quien posea el bien hipotecado, garantizado la solvencia de su crédito.⁵¹

5.4- Confiere preferencia: Tanto nuestra Legislación como la chilena el legislador, ha creado a la hipoteca como una garantía, y tal garantía no sería completa si el acreedor hipotecario no gozara preferencia para el pago. Si bien el legislador es el que consagra la

⁵¹ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II



preferencia de que gozan los créditos hipotecarios, en cambio es la voluntad del deudor lo que da nacimiento a esta preferencia al constituir hipoteca a favor de un acreedor.

El legislador permite que se produzca esta desigualdad porque a través de la hipoteca, el deudor tiene la posibilidad de conseguir un crédito ya que de lo contrario le sería imposible.⁵²

En nuestro sistema se faculta al acreedor a ejercitar sus derechos contra quien posea el bien hipotecado, garantizando la solvencia de su crédito.⁵³

5.5- Constituye una limitación del dominio: Nuestra Legislación al igual que la Chilena coinciden al decir que en virtud de su constitución, el propietario del inmueble no puede ejercer su derecho de dominio de forma absoluta, no puede destruir el inmueble, ni gozar de él en términos que lesionen el derecho del acreedor hipotecario. El dominio no es sino la suma de los derechos reales y es incuestionable entonces que al desprenderse el propietario del derecho de hipoteca, esta limitando sus derechos.⁵⁴

5.6- La finca hipotecada permanece en manos del deudor: Es característica de la hipoteca de que la finca hipotecada permanezca en mano del constituyente, ya que por la constitución del gravamen, los inmuebles no dejan por eso de permanecer en poder del constituyente, ya sea éste el deudor o un tercero, esta característica constituye una positiva ventaja para el deudor ya que le permite conservar la facultad de gozar la finca hipotecada; y aún dispone de ella así lo establece el Art. 3836C. Cuya nota es

⁵² SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. - Cit. Pág. 326.

⁵³ Ob. - Cit Inc 50.

⁵⁴ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob.-Cit Pág. 325.



completamente explicativa de lo que para nuestra Legislación se debe de entender los actos de deposición a que se refiere la norma citada.

5.7) Es un Derecho Inmueble: El carácter inmueble de la hipoteca resulta claramente, ya que siempre se ejerce sobre un bien raíz, pero esta regla no es absoluta ya que son susceptible de hipotecarse además de los bienes inmuebles, los derechos que sobre estos recaen, y otros bienes que no tiene el carácter de inmueble, tales como naves, aviones, y barcos.⁵⁵

5.8) Es Indivisible: El principio de indivisibilidad todas y cada una de las partes del inmuebles, acceden a todas y cada una de las del crédito están garantizado por todas y cada una de las partes del inmuebles gravado, en consecuencia la hipoteca subsistirá, mientras no se cancele la totalidad de la obligación garantizada aunque halla reducción de la misma. La división de la finca hipotecada, mientras no lleve consigo la hipoteca, por expreso consentimiento del acreedor no puede afectar en ningún sentido el derecho del acreedor.⁵⁶

El acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales ni el deudor hacerlo, sin embargo no se perjudica el derecho del tercero poseedor de un inmueble hipotecado; que garantiza una parte del acredito tercero que esta obligado al pago, debido al derecho real de hipoteca que sobre la finca recae, para verificar si no pago parcial, al meno consignar la cantidad correspondiente a su finca; Poniéndola a disposición del acreedor

⁵⁵ Ob. – Cit. Inc.50

⁵⁶ ORTIZ URBINA ROBERTO. JUICIO HIPOTECARIO CON RENUNCIA DE TRÁMITE, Editorial: Bitecsa, Managua Nicaragua 1999. Pág. 21-22.



para que la reciba en el momento en que venza el crédito en su totalidad y obtener la liberación de la hipoteca.

La hipoteca es indivisible en cuanto a la cantidad que representa su gravamen y respecto de los bienes gravados; aún cuando se dividan o se destruyan en parte de modo que este carácter y inherente a la hipoteca no es de su esencia y por consiguiente se puede modificar por el contrato, los efectos de la indivisibilidad como ese carácter es independiente de la divisibilidad de la deuda.⁵⁷

Para la Legislación Chilena y la nuestra el carácter de indivisible que tiene la hipoteca se ha establecido para que la garantía sea más eficaz, es de su naturaleza y no de su esencia. De esta circunstancia y del hecho que se haya establecido para beneficiar al acreedor, se deduce que éste puede renunciarlo, pero el deudor no podría prevalerse de la indivisibilidad y exigir al acreedor que persiguiera conjuntamente todas las propiedades hipotecadas.

Al respecto la jurisprudencia considera que la indivisibilidad de la hipoteca no se comunica a la obligación principal, la cual será divisible o indivisible atendiendo a sus propios elementos.⁵⁸

La indivisibilidad de la hipoteca se traduce en que cada parte del inmueble hipotecado garantiza la totalidad del crédito, y que a su vez cada una de sus parte del

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II

⁵⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES, Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1943. Pág. 327-328.



crédito está afecto al pago de la totalidad del crédito del bien hipotecado y cada fracción de la misma. Sin embargo esta indivisibilidad de la hipoteca puede enfocarse desde un punto vista del crédito garantizado y a través del inmueble hipotecado, es decir la finca gravada.

A- ENFOQUE DE LA INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA DESDE DOS PUNTOS DE VISTA:

1- Con relación al inmueble o finca hipotecada: El inmueble y cada una de la parte que se divida responda del total de la obligación se sigue de este principio diversa consecuencia:

a)- Sin son varios los deudores, el acreedor podría dirigir la acción hipotecaria contra aquel de los codeudores que posean la finca hipotecada.

b)- En caso de dividirse la finca hipotecada cada una de los lotes queda gravado con el total de la deuda, esto quiere decir que la acción hipotecaria se dirige contra el que posea en todo o en parte el inmueble hipotecado, de manera que si en la sucesión del deudor uno de los deudores se adjudica el inmueble gravado contra él, se dirige la acción; y si bien se divide un lote distribuyéndose entre los herederos, el acreedor puede ejercitar su acción por el total del crédito en cada uno de los lotes, o por cualquiera de ellos.

2- Desde el punto de vista del crédito que garantiza la hipoteca: La extinción parcial del crédito no libera proporcionalmente el inmueble hipotecado, la extinción parcial de la deuda deja subsistente la hipoteca en su totalidad.⁵⁹

⁵⁹ Ob. -Cit. Inc. 55



Esto quiere decir que si queda una parte insoluta crédito, por pequeño que sea subsistente la totalidad de la garantía hipotecaria, que si hay varios acreedores hipotecarios y el deudor le paga su cuota a cada uno de ellos, no puede solicitarle la cancelación proporcional del gravamen si de cada caso en que fallece el acreedor, dejando

varios heredero; cada uno de ellos por su parte o cuota en el crédito puede perseguir el total de la finca hipotecada.⁶⁰

5.9- Publicidad: La hipoteca para queda perjudicar a terceros en necesario que se haga del conocimiento de estos mediante su inscripción en los registro destinados al efectos. El principio de publicidad, que es uno de los pilares en que descansa la institución del registro público, reviste caracteres especiales en el caso de la hipoteca, ya que este es constitutivo de la misma.

5.10- Especialidad: La inscripción de un crédito hipotecario ha determinar el importe de la obligación garantizada, bastando en algún supuesto que se fije la cantidad máxima de que responde hipoteca. El carácter de especialidad o determinación se refiere por lo tanto, igualmente a la obligación garantizada que a la cosa hipotecada. Como consecuencia de este principio la constitución de una afección o carga de naturaleza hipotecaria sobre una universalidad de los bienes inmuebles o muebles, pugna con los preceptos fundamentales de nuestra legislación de hipoteca. Atendiendo la naturaleza de obligación accesoria que tiene la hipoteca, es evidente que pude constituirse para la segunda del cumplimiento de toda clase de obligaciones permitidas por las leyes; Pero es indispensable, sin embargo determinar, en todo caso, la cantidad fija de que responde la finca hipotecada.⁶¹

⁶⁰ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. - Cit. Pág.327

⁶¹ ORTIZ URBINA, ROBERTO. Ob. Ci t. Pág. 20y21.



VI-CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE HIPOTECA:

- 1- Es Unilateral.
- 2- Es accesorio.
- 3- Puede ser gratuito u Oneroso.

- 4- Se puede celebrar con un tercero.
- 5- No es solemne.⁶²

6-1 Es un contrato unilateral: Por que en él sólo resulta obligado el constituyente ya sea el deudor o un tercero, al transferir al acreedor el derecho real de hipoteca, quien por su parte no contrae ninguna obligación. Esta es la manera ordinaria como se constituye la hipoteca y es lo que da el carácter unilateral.

Sin embargo, no es de la esencia el carácter unilateral de la hipoteca, ya que puede ser bilateral, debido a que el acreedor puede contraer obligación; puede darse el caso en el cual se estipula que el acreedor pagará al tercer una remuneración a cambio de que éste acceda a constituir el gravamen, o puede conceder al deudor rebaja de interese o prórroga de plazo.

6-2 Es un contrato accesorio: Por que supone la existencia de una obligación principal, es decir que garantiza el cumplimiento de dicha obligación, sin embargo puede otorgarse la hipoteca ante del contrato a que acceda esto quiere decir que los contrato accesorios puede hacer antes que la obligación garantizada.

⁶² ESCOBAR FORNOS, IVÁN. CURSO DE CONTRATO, Editorial: Hispamer, Managua – Nicaragua 2001. Pág. 319.



No obstante se ha dicho que tales contrato tienen por objetivo asegurar el cumplimiento de una obligación principal de manera que no puede subsistir sin ella. Es decir, lo que se establece al utilizar el termino subsistir quiere decir que extinguida la obligación principal también se extingue el contrato accesorio; Pero se establece que para el nacimiento de estos contratos se requiere que de ante mano existan las obligaciones que se van a garantizar por su intermedio.

6-3 Puede ser gratuito u oneroso: Es difícil determinar el carácter gratuito u oneroso que tiene este contrato hipotecario, por tal razón daremos algunas ideas a cerca de este problema.

En los caso en que la hipoteca es un contrato bilateral cuando tanto el que constituye el gravamen como el acreedor contraen obligaciones entonces es evidente que es oneroso, ya que no puede existir un contrato bilateral y gratuito al mismo tiempo. Aplicando lo que dicen los Autores respecto a la prenda, podría decirse que es oneroso por que en él habrían utilidades para ambas partes: El acreedor obtiene una seguridad para el pago de la obligación, y al deudor le es posible obtener crédito que quizás sin la garantía hipotecaria se lo habrían negado. Pero los contratos onerosos son los que tienen por objeto la utilidad de ambas partes o contratantes y además para poder calificar de oneroso un contrato es necesario que cada una de las partes se grava en beneficio de la otra, en el caso de la hipoteca el deudor sufre un gravamen, lo que no pasa en el acreedor el cual no soporta ningún gravamen.

También cuando la hipoteca lo constituye un tercero, o el propio deudor después que se le ha concedido el crédito, tampoco el contrato presentaría utilidad para ellos. Sin embargo, se puede observar que aún cuando se decidiera que la hipoteca es un contrato gratuito, en su constitución no hay donación; pero lo más usual es que el deudor se limite lisa y llanamente a constituir esta garantía.



Es difícil asignarle uno u otro carácter al contrato hipotecario; por tanto el calificar la hipoteca como contrato oneroso o gratuito en sólo una cuestión doctrinaria, por el cual el legislador equipara la hipoteca, a los contratos onerosos, pues no dice que sea ni lo uno ni lo otro, sino que se conforma en colocarle en la misma situación de los contratos onerosos.

6-4 Puede celebrarse con un tercero: Generalmente el contrato de hipoteca se celebra entre acreedor y deudor. Pero también puede un tercero hipotecar un bien propio para garantizar una deuda ajena, tercero que como lo dice el Art.3800 C, no contrae obligación personal de ninguna especie.

Es la misma situación que existe en la prenda, que la garantía también puede ser constituida por el propio deudor o por un tercero. Cuando se hipoteca un bien propio para garantizar una deuda ajena, existe en el fondo una verdadera fianza por que en ella el tercero al igual que fiador no tiene interés en la deuda garantizada.

En este caso los Autores hablan de fianza real, para significar que contra el tercero no hay Acción personal sino que el acreedor puede perseguir únicamente el inmueble hipotecado. Por la similitud que presenta la situación del tercero con la del fiador; la doctrina por analogía le concede derechos que son propios del fiador; le reconoce la excepción de subrogación, y si el tercero extingue la deuda y existen fiadores de ella, el tercero puede repetir contra los fiadores de acuerdo con las reglas establecida para los fiadores.⁶³

⁶³ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES; Editorial nacimiento Santiago de Chile 1943. Pág. 340-342.



6.5 No es solemne: Primeramente es necesario aclarar que este contrato se constituye en escritura pública y debe además de inscribirse. Pero ni la escritura es requisito para su existencia ya que si esta falta los contratantes pueden compelerse recíprocamente a llenar este requisito desde el momento que intervinere su conocimiento, además de los requisito necesario para su validez.

Ni la inscripción es constitutiva del derecho real de hipoteca o solemnidad esencial. Estas circunstancias serán validas contra tercero.⁶⁴ Por lo tanto ante de la inscripción, la hipoteca puede existir como contrato ya que para Nuestra Legislación la inscripción no es una solemnidad de la hipoteca sino un medio de publicidad destinado a dar a conocer a los tercero la existencia de aquella. Entre las partes se dice el contrato produce todo sus efectos y da nacimiento al derecho real de hipoteca, pero sin la inscripción ese derecho no puede hacerse valer respecto a terceros. Sin embargo Nuestra Legislación a querido darle una solemnidad a la hipoteca al decir que debe ser constituida en escritura pública, e inscribirse en el competente Registro pero al mismo tiempo se contradice por que ésta, no señala como elemento de invalidez, sí en dicho contrato no se cumplen estos requisitos, los cuales pueden llegar a cumplirse después de constituida la hipoteca entre los contratantes; pero sino se realiza la inscripción, esta no surte efectos contra terceros y por lo tanto es una desventaja o riesgo que corren los contratantes al no realizar o constituir la hipoteca en escritura pública e inscribirla en el Registro, más que todo Nuestra Legislación a querido proteger el derecho real que puede tener un tercero, al hacer pública la hipoteca por medio de la inscripción y mayor seguridad de su derecho.⁶⁵

VII - ELEMENTOS DE LA HIPOTECA

⁶⁴ ESCOBAR FORNOS, IVÁN. Ob. - Cit. Pág. 320.

⁶⁵ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Ob. – Cit Pág. 345-347.



La hipoteca debe reunir los elementos o requisitos de contrato, que son los siguientes:

- 1-. Capacidad de los contratantes.
- 2-. La forma del contrato de hipoteca
- 3-. Las cosas que pueden hipotecarse.

- 4-. Obligaciones que pueden garantizarse con la hipoteca.⁶⁶

7.1 CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES

En la hipoteca la ley exige capacidad de enajenar ya que ésta compromete seriamente el patrimonio del futuro constituyente, suele decirse que la hipoteca constituye un principio de enajenación puesto que la realización de la finca hipotecada es el resultado a que se dirige la hipoteca, cuando la deuda garantizada no es pagada en su oportunidad. Esto quiere decir que el constituyente debe ser capaz de disponer de los bienes que se gravan con la hipoteca. Nuestra Legislación dispone que los que no pueden válidamente obligarse no puede hipotecar sus bienes, sin embargo existe la excepción al principio general en el cual la hipoteca constituida por un incapaz puede ser ratificada o confirmada una vez que cese la incapacidad y esta ratificación o confirmación actúa con efecto retroactivo. Debe existir un elemento esencial para quien constituye la hipoteca y es que debe ser dueño del inmueble ya que no puede constituirse hipoteca sobre un inmueble ajeno. Por lo tanto no es valida, aunque el constituyente la adquiriera posteriormente por cualquier circunstancia futura que pueda realizarse. Él que el constituyente sea dueño del inmueble no es una simple condición de posibilidad legal de la constitución de la hipoteca

⁶⁶ ESCOBAR FORNOS, IVAN. CURSO DE CONTRATOS, Tercera Edición, Managua- Nicaragua, Editorial: Hispamer. 2001. Pág. 320.



en si mismo. Esto significa que si falta esta condición, entonces, faltaría la materia para la imposición del gravamen y como consecuencia se contrataría el actos con un vicio real y substancial que no pueden hacer que desaparezcan las circunstancias indicadas y en todo caso si de algún modo pudiera valer la hipoteca de una propiedad ajena seria una hipoteca de bienes futuros.

7.2- LA FORMA DEL CONTRATO DE HIPOTECA

En cuanto a la forma de este contrato la ley ha querido darle el carácter de un contrato solemne, debido a su gran importancia y por lo tanto debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público. Dicha solemnidad indispensable para el contrato de hipoteca.

Por su parte el Art.3808C en sus siete incisos establece todos los elementos que debe contener el acto constitutivo de la hipoteca. Mas bien los requisitos formales para constituir la hipoteca.

Al decir que la hipoteca debe constituirse en escritura pública e inscribirse en el competente Registro Público, ha dado lugar a que surjan diferentes corrientes de opiniones.

Un segmento de la doctrina le da a la escritura pública y a su inscripción el carácter de elemento de solemnidad para poder constituir la hipoteca al igual que Nuestra Legislación en Art.3772C.

Otro segmento de la doctrina considera que las escrituras públicas y la inscripción del Registro no son elementos de solemnidad por que sí bien es cierto que en Nuestra Legislación en su Art.3772C. Así lo prescribe, no señala como en otra legislación el



elemento de invalidez, si no se cumplen con esos requisitos más bien el Art.2481C. Regula a favor de los contratantes que después podrán compelerse recíprocamente a llenar aquellas formas desde que se hubiere intervenir el consentimiento y demás requisitos para su validez

Esta discusión planteada ha llevado a las diferentes consideraciones sobre la importancia del Registro en la hipoteca, unos consideran que el Registro es solamente declarativo y otros de que el Registro es constitutivo. Es tal la importancia de la inscripción de la hipoteca en el competente Registro que sin ese requisito no sería posible el ejercicio de las acciones procesales con respecto a la hipoteca ya que la certificación registral de la vigencia de la misma, es un requisito indispensable para ser acompañado con la demanda si quiere en tablar un juicio hipotecario. El Art.3816C. Dispone que la constitución de la hipoteca no perjudica a tercero, sino cuando se ha hecho público por su inscripción en los Registros tenidos a este efecto.

7.3- LAS COSAS QUE PUEDEN HIPOTECARSE:

Todos los bienes inmuebles, los derechos reales sobre esos inmuebles y algunos bienes muebles que por su naturaleza y su valor económico son susceptibles de hipotecarse. La hipoteca no necesariamente puede ser constituida por el deudor, sino que también por un tercero y en esa circunstancia, aún cuando la haya constituido, éste no se obliga personalmente cuando se dá el caso en que se hubiere garantizado una obligación anulable por una excepción puramente personal del deudor, la hipoteca dada por un tercero será válida.



También existen otras disposiciones que amplían las cosas que pueden hipotecarse de manera que puede darse en la hipoteca no sólo lo que exclusivamente nos pertenece, también podemos dar los bienes en condómino.

En los Art.3802 y 3863C. Podemos observar el principio de especialidad cuando el copropietario pasa ser dueño de todo inmueble. También puede darse en la hipoteca, cuando se considera a la hipoteca, un derecho real de segundo orden, los

derechos que sobre un inmueble se tengan, aún cuando estos estén limitados en los términos que establece el Art.3804C. También se puede dar en hipoteca el usufructo, pero como este derecho es limitado, También la hipoteca lo será, además debe tomarse en cuenta la voluntad del usufructuario.⁶⁷

7.4 OBLIGACIONES QUE PUEDEN GARANTIZARSE CON LA HIPOTECA.

Existe diferentes clase de obligaciones dependiendo de su origen, pueden ser obligaciones presente, futuras; Créditos indeterminados en su valor, obligaciones eventuales de hacer y no hacer de tal forma que cualquiera que sea la obligación, pura y simple y sujeta a condiciones, se pueden garantizar con una hipoteca.

Sin embargo cualquier tipo de obligaciones que pueden caucionar con la hipoteca debe tenerse en cuenta el principio de especialidad por que éste se refiere a bienes determinados, que también dicha determinación alcanza a la obligación que se va garantizar y debe tenerse presente lo dispuesto en le Art. 3795C.⁶⁸

⁶⁷ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.

⁶⁸ ESCOBAR FORNOS, IVAN. CURSO DE CONTRATOS, Tercera Edición, Managua – Nicaragua, Editorial : Hispamer 2001 Pág.322.



VIII EFECTOS DE LA HIPOTECA.

Son múltiples los efectos de la hipoteca y estos los enfocaremos de diferentes puntos de vista como son:

- a) Con la finca hipoteca.
- b) Con los derechos del constituyente de la hipoteca.

- c) Con los derechos del acreedor hipotecario.
- d) Relaciones de la hipoteca con los terceros.

8.1 CON LA FINCA HIPOTECADA.

La hipoteca constituida sobre una finca se extiende por ese poder de expansión: A los inmuebles por destinación; a los aumentos o mejores del inmueble; a las rentas de él mismo, a las indemnizaciones por seguro; al pago de la expropiación del inmueble. La hipoteca que se constituye sobre un bien inmueble se debe determinar el alcance de este gravamen ya que la hipoteca está dotada de un poder de expansión que la hace alcanzar lo que antes estaba afectado, desbordando así su asiento primitivo.

Haremos un breve análisis de los efectos con relación al inmueble hipotecado con el desglose en la forma antes mencionada:

Cuando se refiere a un inmueble por destinación, se debe entender que son aquellos bienes que se encuentran permanentemente destinados al uso, cultivo y beneficio del inmueble, no obstante ellos pueden separarse sin detrimento del inmueble.



Los aumentos y mejora a los que se extiende la hipoteca son todas que tenga carácter natural, accidental, o artificial y tiene la característica de ser superveniente al inmueble, de modo que, la hipoteca comprende todo aquellos que incrementen la cosa hipotecada esta sea por causas naturales o a consecuencia de la obra humana. También se extenderá la hipoteca a los aumentos que experimentan las fincas por aluvión, a las rentas que proporcione el inmueble. Esto significa que el acreedor hipotecario tenga derecho a percibir las rentas, privando de ellas al dueño de la finca, sino que debemos de interpretar el derecho del acreedor sobre la renta, sólo cuando se hace exigible, la obligación

principal, de manera que ejercida la acción podrá embargar las rentas que se produzcan. Siempre dentro de la expansión y a como señala la norma que analizamos. La hipoteca se extiende a las indemnizaciones debidas por los aseguradores, ya que se viene a operar una verdadera subrogación real de bien a la indemnización y de igual manera podremos expresarnos cuando hablamos de la expansión con respecto al precio de la expropiación del inmuebles.

8.2 EFECTO CON RESPECTO AL CONSTITUYENTE.

El bien inmueble hipotecado queda en mano del deudor, sin embargo este derecho si bien conserva la facultades inherente al derecho de propiedad podemos afirmar que la hipoteca limita el derecho del dueño, tanto así que no puede realizar actos que puedan provocar una desvalorización y la consiguiente disminución eficacia de la caución. El dueño conserva la facultad de disponer de la finca, pero en tanto no perjudica el derecho del acreedor hipotecario.

Las limitaciones que hemos expresado se manifiestan en el hecho de que el deudor en forma arbitraria no puede perjudicar al acreedor y estos perjuicios ante la ausencia de una disposición de la norma hace indiferentes que la perdida o deterioro, una venta, o por



un caso fortuito o por un hecho o culpa del propietario importando únicamente que la pérdida o deterioro hace insuficiente la garantía hipotecaria. Ante ésta pérdida o deterioro surgen para el acreedor derecho que se manifiestan desde el extremo de solicitar medidas conservativa; pagando por la estimación de los daño causado y la demanda de un suplemento para cubrir la garantía, hasta llegar a una ejecución del crédito y de la finca y consecuentemente afectar los bienes hipotecados.⁶⁹

8.3 Efecto con respecto a los derechos del acreedor hipotecario.

Los efectos que analizaremos en este punto tienen que ver tanto en relación con el bien hipotecado como con los terceros poseedores del inmueble hipotecado y podemos afirmar que es con respecto a éstos en que se expresa de manera más enfática los derechos del acreedor.

DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.

Los derechos que la hipoteca lo otorga al acreedor hipotecario son esencialmente tres:

- a) Derecho de venta.
- b) Derecho de persecución.
- c) Derecho de preferencia.

A) DERECHO DE VENTA:

El acreedor hipotecario tiene respecto de la finca hipotecada el derecho de hacerla vender para pagarse con el producto. Constituyendo el contrato de mutuo garantizado con hipoteca, un título ejecutivo, al no lograrse por vía extrajudicial al pago del crédito, se

⁶⁹ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA. TOMO II



recurre al juicio ejecutivo que por lo general y en la práctica es el juicio ejecutivo de carácter singular.

El derecho de venta que goza el acreedor, parte de la nulidad de la convención de que, el caso el deudor no pague, el acreedor pueda quedarse con los bienes hipotecados.

B) DERECHO DE PERSECUCION.

Mientras la finca hipotecada permanece en poder del deudor, la acción personal que deriva de la obligación principal y la acción hipotecaria, en el hecho, se confunde. Se produce en cambio, una radical separación entre ambas acciones cuando la finca es enajenada. La enajenación no afecta al derecho de hipoteca, ni a la acción hipotecada, la hipoteca es un derecho real y sigue a la finca. El acreedor hipotecario, dispone del derecho de persecución de la finca hipotecada aunque ésta se encuentre en mano de un tercero y la haya adquirido a cualquier título

C) DERECHO DE PREFERENCIA.

Este derecho que tiene el acreedor le da una gran eficacia a la hipoteca, que es el derecho de preferencia en el pago del crédito con relación a los acreedores quirografarios o hipotecarios de grado posterior. Esta preferencia recae solamente sobre el inmueble hipotecado y garantiza el capital e intereses si estuvieren determinados en el convenio a



excepción de lo dispuesto en el Arto.3784C. Las costa o gastos y lo daños e intereses por la inejecución de la obligación.⁷⁰

8.4 RELACIÓN DE LA HIPOTECA CON LOS TERCEROS.

La hipoteca puede ser dada por un tercero, se denomina a estas personas terceros para significar sus condición de extraños a la deuda, pero existe diferencia entre un tercero adquirente y un tercero constituyente, aunque reciban el mismo tratamiento por

parte del acreedor hipotecario. La situación delos terceros poseedores es necesariamente diferente que la del deudor principal.

Analizando el caso del tercer constituyente hipotecario en garantía de una deuda ajena es también por regla general un tercero poseedor y en consecuencia este tercer poseedor puede ser de mandado para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con éste gravamen, y no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligado.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el acreedor original, en los mismos términos que el fiador. Si fuere desposeído de la finca o los abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho con ella.

Analizando el caso del adquirente de la finca hipotecada es diferente su situación, por que en estas circunstancia en el adquirente a diferencia del constituyente no quiere

⁷⁰ ESCOBAR FORNOS, IVAN. CURSO DE CONTRATOS, Tercera Edición, Managua – Nicaragua, Editorial: Hispamer Pág. 325-329.



que su bien esté hipotecado y por esa razón la ley a pesar de que siempre le da el derecho al acreedor de poder perseguirlo, también la ley le da al tercer adquirente un derecho muy especial.

Nuestra Legislación nos dice que en el caso en que un tercero haya adquirido el dominio de la cosa hipotecada, podrá cuando éste vencido el plazo, exigir del acreedor entable el correspondiente juicio para el pago de su deuda, o cancele el gravamen, sino lo verifica dentro de un término prudencial que el juez le dará.

Hasta este momento estamos hablando de un tercer adquirente que ha llegado a ser dueño mediante una contratación directa con el deudor hipotecario, pero diferente es cuando el tercer adquirente en virtud de públicas subastas ordenada por el juez y la forma para evitar el derecho de persecución. Para que la excepción del tercer adquirente de pública subasta, surta efectos a favor del tercero, se deberá hacer la subasta con citación personal, en el término del emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca, los cuales serán cubierto sobre el precio del remate en el orden que corresponda.

El juez ante de proceder a la venta bajo la misma responsabilidad establecida en este título para los notarios, hará que el Registrador se certifique las inscripciones de las otras hipotecas que afecten la propiedad que se pretende subastar. El juez entre tanto hará depositar el dinero.⁷¹

⁷¹ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



A - CONCEPTOS DE TERCEROS POSEEDORES Y QUIENES PUEDEN SER TERCEROS POSEEDORES.

Hemos considerado primero hacer una breve explicación de los tercero; antes de iniciar con la figura de **TERCERO POSEEDORES DE LA FINCA HIPOTECADA**. Así no haremos la pregunta. ¿Qué es un tercero? No resulta sencillo dar un concepto positivo de terceros que se muestre suficientemente clarificador pensamos por ellos que debemos definir esta figura desde un punto de vista negativo. **TERCERO:** Es el que no es parte de una relación jurídica, las personas que otorgan su consentimiento y a los sujetos del mismo, (a esto se equiparan sus herederos y causahabientes. Frente a un determinado negocio jurídico, únicamente los otorgantes son partes, todos los demás son

terceros. Se puede decir que es la definición más común que acogen todas Legislaciones, y que nuestro derecho positivo comparte esa idea.

El Art.2439C. Establece que los contratos sólo producen efectos entre las partes que lo celebran y sus herederos, salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que se proceden del contrato no sean transmisibles, ya por su naturaleza, ora por pacto o por disposición de la ley.

El Art. 3948C. Inciso segundo. Considera como tercero aquél que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción.

Arto. 23. R.R.P. Para los efectos de la ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato.



Ahora sí nos referimos a los **TERCEROS POSEEDORES DE LA FINCA HIPOTECADA**. En sentido amplio, tercer poseedor es todo adquirente de la finca hipotecada. Más tal definición no nos basta, debemos precisar su concepto.

Se conoce con el nombre de tercer poseedor, a toda persona que posea a título particular y no precario la totalidad o una parte del inmueble gravado con el privilegio o con hipoteca, sin estar obligado personalmente a favor del acreedor al pago de la deuda.

Esta definición es compartida por **ROCA SASTRE**, al decir que el tercer poseedor es “el que adquiere total t o parcialmente la propiedad de una cosa hipotecada, sin estar personalmente obligado al pago de crédito garantizado, y haya o no registrado su título adquisitivo”, en otras palabras, para que se hable de tercer poseedor es necesario que el

bien haya sido transferido a un tercero que deba poseerla en calidad de dueño, sin encontrarse obligado al pago de la deuda.⁷²

De acuerdo con lo anterior para que el tercero sea desde el punto de vista tercer poseedor hipotecario se requiere bien haya sido transferido sin asumir la deuda, aún cuando se la descuenta del precio.

El tercer poseedor no es pues, perseguido como deudor, no es él, quien debe, es el inmueble. Como la acción debe dirigirse contra alguna persona, el acreedor procede contra aquél que está designado como representante del inmueble, esto es, contra su poseedor. El único lazo que existe entre él y el acreedor, es la posesión del inmueble, lo que se expresa diciendo que es tenido, le basta romper ese lazo para escapar a la

⁷² ROCA SASTRE, RAMON M. DERECHO HIPOTECARIO, Quinta Edición, Editorial Bosch; Barcelona 1968 Pág. 432.



persecución del acreedor. Aquél que después de haber comprado un inmueble hipotecado, lo revende, cesa por esto mismo de ser un tercer poseedor y no puede ser perseguido por el Acreedor Hipotecario. El comprador, el permutador, el donatario o el legatario a título singular, entran igualmente en esta categoría.

En todo caso la hipoteca debe encontrarse constituida registralmente. Si el título hipotecario no ha sido inscrito al momento de la adquisición, el bien ingresa al patrimonio del tercero libre del gravamen. Consecuentemente con esto el Doctor **HUEMBES Y HUEMBES**, define al tercer poseedor de la finca hipotecada así, “Sólo le perjudica lo que aparece inscrito en el registro”.

Si no apareciere en asiento de inscripción la renuncia a los trámites del juicio ejecutivo, no puede demandarse en esa vía singular al tercer poseedor del inmueble hipotecado, pues éste es, en verdad, un tercero en el registro, a quien por lo mismo sólo perjudica lo que aparezca inscrito en él. Puede oponer excepciones en el juicio ejecutivo; intentado contra él: El tercer poseedor no solo es causahabiente.⁷³ Dicho concepto es compartido por nuestra Corte Suprema de Justicia al plantear. “Que no se debe omitir, en el asiento de inscripción de la Escritura Pública, las consignaciones hechas sobre la renuncia de los trámites del juicio ejecutivo, si esto se da, entonces el tercer poseedor puede alegar las excepciones pertinentes del caso”.

Nuestro derecho positivo nos da una definición tan exacta, expresa y precisa como lo señala **ROCA SASTRE**, sino que en su Art.3842C. Dice que el acreedor podrá

⁷³ HUEMBES Y HUEMBES, JUAN. DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL TOMO II Editorial Alemana, Managua – Nicaragua. 1964. Pág. 571.



perseguir el bien hipotecado cuando éste el tercero que adquiere el dominio del bien o cosa hipotecada; entablado en contra de este, el acreedor, el correspondiente derecho de persecución. El Código Civil Argentino hace el mismo señalamiento con la salvedad de que cuando se trate de la enajenación de bienes muebles al acreedor no puede perseguirlos cuando esté en manos del tercer poseedor.

Después de haber analizado las diferentes concepciones sobre los terceros poseedores, podemos llegar a concluir, ya diciendo, que quienes pueden ser terceros poseedores de la finca hipotecada:

A- El adquirente por cualquier título del bien hipotecado ya sea por Donación, Compraventa, Prescripción, etc., sin obligarse personalmente al pago de la deuda.

B- Quien hipotecó su bien en garantía de otro, no son verdaderamente deudores, vienen del juicio obligados como propietarios del inmueble. No todo adquirente del inmueble es un tercer poseedor, se designa como tal a los que no son personalmente responsables de la deuda con todos los bienes.

C- El que ha llegado a ser propietario por efecto de la prescripción adquisitiva.

D- El legatario que en el testamento no aparezca especialmente gravado con la deuda que pesa sobre el bien legado.

E- Las demás adquiridas a títulos singular y no precario como el permutador y el donatario.

F- El tercer poseedor simulado; éste es el que por acto simulados se obliga a pagar la deuda, de ella debe responder; el acreedor ejecuta en el alcance de lo pactado entre el adquirente de la cosa hipotecada y el deudor vendedor; le es indiferente el motivo determinante del acto. Los titulares de un derecho siempre mantienen esa condición y soportan las consecuencias de los actos jurídicos celebrados como tales en los que



ostensiblemente son, para los terceros no puede haberlos oculto; Estos se justifica ya que el propietario real soporta las consecuencias de una hipoteca deslealmente constituida por el dueño aparente.

G- También es tercero el que tiene inscrito a su favor la promesa de compraventa de un inmueble celebrada con posterioridad a la hipoteca, cuando el promitente vendedor ha recibido el precio del inmueble y le ha hecho entrega material de él al promitente comprador, por que de conformidad al Art.129 R.R.P. la promesa de compraventa por valor recibido, una vez inscrita, tiene un valor tal que no puede inscribirse otra escritura en que el promitente vendedor venda la misma cosa a otra persona, pues bien, cuando la posesión del inmueble se ha entregado al promitente comprador, tiene plena aplicación el Art.1476 Pr; ya que se trata de un caso típico en que interviene un tercer poseedor. De lo contrario resultaría que el acreedor no podría subastar libremente la propiedad ni tampoco citar al promitente comprador para la subasta, por que el Art.3844C; se refiere sólo a los

acreedores hipotecarios y la subasta sin la concurrencia del promitente comprador, resultaría ilusorio al quedar éste facultado para obligar al rematante a cumplir la promesa de venta inscrita que perjudica a adquirentes posteriores, pues la venta forzada se rige por las reglas de la compra- venta común.⁷⁴

Al tratar de los herederos se presenta un problema muy interesante; ¿es o no tercer poseedor un heredero al cual se le adjudica en la partición un inmueble sobre el que pasa un gravamen hipotecario? **DON MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA;** expresa la solución a este problema, pues no ostenta la adjudicación del inmueble hipotecado, la hipoteca por su realidad e indivisibilidad subsiste intacta.

Tomando en cuenta los principios jurídicos tenemos, que el heredero adjudicatario, se reúnen dos calidades diferentes:

⁷⁴ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II



-
- 1- La del deudor personal por la parte que le corresponde a su cuota hereditaria.
 - 2- La de tercer poseedor por el resto.

EN CONSECUENCIA HABRÍA QUE DIRIGIR CONTRA ÉL VARIAS ACCIONES.

- a- La ejecutiva por la parte que le corresponde a su cuota hereditaria.
- b- La de tercer poseedor por el resto.⁷⁵

Existe relación con respecto a la mujer que hipoteca un bien propio para garantizar una deuda de su marido, ¿debe ser considerada como tercer poseedor? La mujer que

hipoteca un bien propio para garantizar una deuda de su marido, debe ser considerada como tercer poseedor. Dada su consideración de tercer poseedor, no puede exigírsele el cobro del crédito mediante el ejercicio de la acción personal, pues sólo procede en tal caso la acción de desposeimiento.

La calidad del tercer poseedor hipotecante por deuda ajena es indiscutible. El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente, sino se hubiere estipulado. En nuestro derecho positivo se establece expresamente en su Art.3846C. Que dice: “El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena no se entenderá obligado personalmente, sino se hubiere estipulado.”

Hay que hacer una pequeña distinción con la situación del fiador hipotecario, pues por su calidad de fiador se encuentra obligado personalmente al pago de la deuda. El que

⁷⁵ SOMSRRIBA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile 1943. Pág. 341.



su obligación sea subsidiaria no modifica su condición de tal, por lo tanto, jamás puede ser tercer poseedor.⁷⁶

B - DIFERENTES TIPO DE TERCEROS.

No hay que confundir lo que la ley llama tercero con el tercer poseedor, todo tercer poseedor, es todo aquél a quien se reserva un derecho y es tercero; más no a todo tercero se le considera, tercer poseedor, ni se le reserva un derecho. **LAURENT;** Explica que quienes están obligados personal metes al pago de la deuda hipotecaria no son tercero poseedores. Si el tercero no pudo abandonar el bien hipotecado al acreedor, no es tercer poseedor por que ésta es una de las características de este último; sí aquél, esto es, el que

obligado personalmente abandona el bien, el acreedor puede perseguir los bienes de aquél porque su obligación es personal, lo que no sucede con el tercer poseedor.⁷⁷

1- EL TERCER ADQUIRENTE: Es el que entra en relación con alguna de las partes en un negocio jurídico respecto de lo que es objeto del mismo bien en virtud de un nuevo negocio jurídico, bien por disposición de la ley.

Estamos en presencia de los llamados causahabientes, adquirentes a título particular, terceros adquirentes. Se trata de un tercero no habiendo sido parte en el acto o contrato traslativo del dominio o constitutivo del derecho real, ha adquirido, empero, con

⁷⁶ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.

⁷⁷ CANO TELLO, CELESTINO. INICIACION AL ESTUDIO DEL DERECHO HIPOTECADI, Editorial: Civitas. S.A. Madrid 1982. Pág. 273.



posterioridad, el mismo derecho u otro incompatible con el del primer adquirente y de un mismo causante.⁷⁸

Obviamente, el tercer adquirente es un tercero respecto al contrato anterior, pero su situación no es idéntica a la del tercero general o simple, pues no puede decirse que sea completamente extraño al negocio primitivo, ya que habiendo sido parte en un posterior negocio que hace referencia a la misma cosa que constituyó el objeto de aquél, puede quedar o resultar afectado por él. Resumiendo tendremos en consecuencia que el tercero civil puede encontrarse en dos situaciones jurídica diferente con relación a un determinado acto o contrato; O bien en una situación de absoluta extrañeza relativa, por que habiendo entrado en relación con la primogénias partes respecto a la misma cosa, puede ser afectada por aquél, (Tercer Adquirente). Tenemos, pues, configurada la noción civil de tercero, que repetimos, y la noción de terceros adquirentes. Sólo nos faltaría por último determinar quienes son **TERCEROS REGÍSTRALES**, (En algunos

países se les llaman hipotecarios, como en España, por razón de ciertas peculiaridades de las leyes reguladoras del Registro inmobiliario.

2- TERCER HIPOTECARIO: Es el tercer adquirente considerado fuera de su condición de parte frente a un determinado contenido registral, o de una manera más simple y concreta se puede llamar tercero hipotecario al titular registral, que ha adquirido su derecho de otro titular registral a titular, a título oneroso y de buena fe.⁷⁹

CABANELLAS DE TORRES hace un señalamiento más amplio sobre esta figura y dice. “Que para la ley hipotecaria española, el tercero que de buena fé adquiera a

⁷⁸ MONTES, ANGEL CRISTOBAL. LA DISMINUCION DE LA GARANTIA HIPOTECARIA, Editorial Universidad Central de Venezuela. Caracas 1980 Pág. 53.

⁷⁹ CANO TELLO, CELESTINO, Ob.-Cit. Pág. 273-274.



título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirla, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.⁸⁰

Para el Derecho Venezolano denominan a ésta figura como **TERCERO REGISTRAL** y su definición consiste en que “es un tercer adquirente que ha inscrito su derecho y al que, por esta sencilla razón, no pueden afectarle los actos o contratos no inscritos”.⁸¹ Consecuentemente para el tercer adquirente, según el derecho Venezolano, lo inscrito y únicamente lo inscrito existe, pues lo no inscrito no puede perjudicarlo, o lo que es igual, el tercero es mantenido en su adquisición, por que al mismo no se le puede oponer lo no registrado. Es en base, pues, a la protección que el tercer adquirente que inscribe depara la toma de razón registral se modula el concepto del mismo. Y se comprende que sea así advierte **ROCA SASTRE**, pues con vista a aquel que ha sido principalmente creado el

registro de la propiedad, ya que cuando reúne los requisitos necesarios para la protección legal, dicho tercero es beneficiado por la fe pública registral, resorte principal de los regímenes hipotecarios. Cuando habla de tercero en derecho hipotecario (inmobiliario), se alude prevalentemente al tercer adquirente frente a una situación inscrita por éste se le denomina tercero hipotecario (registral). A esta situación inscrita, o sea, al contenido del registro, es a lo que debe atenderse el tercer adquirente, ya sea en el sentido de afectarlo, pues dada su publicidad no puede desconocerlo, ya en el sentido de ampararse en él por el efecto protector de la fe pública registral, pues debe reputarse exacto o completo en su provecho.⁸²

⁸⁰ CABANELLA DE TORRES, GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DERECHO USUAL, Editorial Eliasta. S.R.L. Madrid. 1968. Pág. 46-47.

⁸¹ MONTES, ANGEL CRISTOBAL. Ob.- Cit. Pág. 57-58.

⁸² ROCA SASTRE, RAMON M. DERECHO HIPOTECARIO, Editorial Bosch, Barcelona 1968 Pág. 476.



La noción del tercer adquirente registralmente protegido (Tercero registral), implica siempre la existencia de una segunda enajenación. Así sucede cuando la fé pública registral opera en su aspecto negativo (Lo no inscrito no perjudica al que inscribe).

ESCOBAR FORNOS, nos señala “Se contemplan casos de protección a los terceros y del carácter constitutivo de la inscripción se puede deducir que los títulos no inscritos, que no producen la mutación real, son inoponibles a los terceros que inscriben. Esta es la protección negativa de la publicidad”.

Se habla de una protección negativa al registro, ya antes dicho, pero si aclaramos que el que no ha inscrito su título no puede oponerlo a quien lo ha inscrito, aunque esta adquisición sea posterior, por lo que se presenta una situación muy peculiar y es que el tercero que de buena fe adquiriera de un título registral e inscribe su derecho no tiene posición inatacable. El tercero no puede ampararse en el contenido del registro, y si el título del transferente es nulo, el tercer adquirente no puede objetar que el registro no le reveló la posible causa de nulidad. Si el asiento de su transmitente se anula o resuelve, también el del adquirente puede quedar resuelto o anulado.

El tercero no es mantenido en su adquisición, tampoco queda protegido el adquirente registral frente a una posible acción reivindicatoria, aunque su origen o causa no consten en el registro. La seguridad del dominio está únicamente en la usucapión.⁸³

En nuestro derecho positivo nos dice: “Los títulos sujeto a inscripción que no estén inscritos, no perjudican a terceros, sino desde la fecha de su presentación en el registro”.

⁸³ ESCOBAR FORNOS, IVAN. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO HIPOTECARIO REGISTRAL NICARAGUENSE, Editorial Hispamer, Managua – Nicaragua 1979. Pág. 72 y 107 – 108.



Como podemos observar se contempla en Nuestra Legislación lo que ya muchos doctrinarios y demás legislaciones han manifestado, consagrado en nuestro Derecho Civil como un principio de respeto a los terceros lo que equivale a dar seguridad y firmeza a los actos jurídicos que realicen a inspirar confianza y a facilitar las transacciones económicas, en lo último de lo cual se contiene el primordial propósito de toda buena obra legislativa de derecho privado.

8.5 EFECTOS DE LA HIPOTECA FRENTE AL TERCER POSEEDOR DE LA FINCA HIPOTECADA

Una vez constituida válidamente la relación jurídica real que supone el derecho de hipoteca nos encontramos ante un estado de vinculación actual de los bienes gravados que perdura hasta que tal derecho se extingue por cualquiera de las causas establecidas por la ley, sin embargo la actuación efectiva de esta vinculación de los bienes no se produce más

que en el caso de incumplimiento de la obligación asegurada que determina el nacimiento de la acción hipotecaria propiamente dicha.

A pesar de la íntima conexión que se establece entre la hipoteca y el crédito hasta el extremo de que toda las modificaciones experimentadas Por éste repercuten directamente en aquélla, cuando surge el tercero. Los principios de la fé pública registral y de publicidad determinan al separarse la persona del deudor de la del titular de finca gravada o al trasmitirse o gravarse el crédito hipotecario es decisivo el contenido de la inscripción, que se presume exacta o íntegra.

En ese sentido establece la legislación Española que todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficiencia de una obligación hipotecaria



anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transmisión o compromiso, no surtirán efecto contra tercero, como no se haga constar en el registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según el caso.⁸⁴

Nuestro derecho positivo establece congruentemente con esto que: Los títulos de dominio, herencia, o de otro derecho reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscrito o anotado en el Registro de la propiedad, no producen efecto contra tercero. El Arto.3951. Inc. 2C; viene a afirmar lo anterior diciendo que en el Registro de la propiedad se inscribirán: Los títulos en que se constituyen, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructos, uso, habitación, servidumbres activas y cualesquiera otros derechos reales diversos de la hipoteca.

Consecuencia de tales preceptos es que, el tercero adquirente del crédito o el tercero poseedor de la finca, nunca pueden ser perjudicados si en ellos se reúne la condición de terceros hipotecarios, en algunos países, o registral, en otros, por circunstancias o pactos no reflejados debidamente en el Registro, lo que no impide sin embargo; que se beneficien de aquellos otros hechos o pactos que aún producidos al margen de la inscripción, pueden traducirse en su propio beneficio: Por ejemplo, el tercero adquirente de la finca gravada, se beneficia de la extinción anterior de crédito hipotecado, aún en el supuesto de que tal extinción no haya determinado aún la cancelación correspondiente. La intervención del tercero, debe ser considerada desde un doble punto de vista: Adquisición de la finca por un tercero, que es lo que se denomina “tercer poseedor”, y adquisición por un tercero del crédito hipotecario.

⁸⁴ LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA DEL AÑO 1869. Art. 144.



El Art. 3842C. Nos dice si el deudor hipotecario enajena por cualquier título, el todo o una parte de la cosa, que por si sea susceptible de hipoteca, puede el acreedor perseguirla en poder del adquirente, pedir su ejecución venta, como podría hacerlo contra el deudor.

La hipoteca grava los bienes sobre que recae y lo sujeta directa e inmediatamente al cumplimiento de las obligaciones que sirva de garantía, sea quien fuere el poseedor de los mismos bienes.

La hipoteca es un derecho real inmobiliario. Por ser derecho real tiene los caracteres de adherencia o inseparabilidad, lo que vemos al decir que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualesquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye. La hipoteca como derecho real de tal modo penetra en la finca hipotecada, que la sigue como

la sombra sigue al cuerpo, y mientras subsiste el inmueble la hipoteca subsiste también; en esto es precisamente en lo que consiste la adherencia.

Ahora bien, Nuestra Legislación contempla como unos de los efectos de la hipoteca para los terceros, es que la hipoteca concede al acreedor hipotecario derecho de persecución de lo hipotecado, en poder de quien estuviere y a cualquier título que lo hubiese adquirido. Pero lo anterior no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en público subasta, ordenada por el Juez. Para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, la subasta debe hacerse con citación personal, en el término del emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponde. El Juez antes de proceder a la venta bajo igual responsabilidad para los notarios que establece este



título, hará que el Registrador certifique las inscripciones de las otras hipotecas que afectan a la propiedad que se pretende subastar. El Juez entre tanto hará depositar el dinero.⁸⁵

Sea a título gratuito o a título oneroso la adquisición del tercero, el acreedor hipotecario puede hacer valer su derecho de persecución. No podrá ejercer la acción anterior cuando la adquisición fue hecha en pública subasta, ya que en el caso que se nos ocupa la obligación hipotecaria desaparecerá al subastarse el bien, previo cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, esto es citación de los acreedores en el término de emplazamiento, certificación de los gravámenes existentes sobre el fundo y la consignación (mejor dicho depósito) del dinero. El que adquiere un inmueble en pública subasta sin purgar las hipotecas de grados superiores sobre todo que es lo más interesante, que acepten el bien.

La inscripción de nuestro Sistema brinda el grado que origina la preferencia, puede haber sobre un bien, dos y hasta siete hipotecas, a medida que se vayan inscribiendo, va surgiendo el grado y así decimos de primer grado, de segundo, etc.; ese grado lo da la inscripción, así a la secuencia de su inscripción adquieren el nivel o lugar que le corresponde dentro del crédito hipotecario, el cuál una vez rematado en pública subasta el bien objeto de la hipoteca serán cancelados los acreedores de la conformidad al grado o lugar que hayan obtenido dentro de las inscripciones posteriores realizadas, previos que sus créditos estuvieren devengados. Las ventajas es que el que esta en primer grado observe a todos los demás en caso que al subastarse no produzca dinero suficiente para pagarse a él y a los demás. Entonces no observamos lo que dice el Art. 3844C; de citar a los acreedores hipotecarios de segundo o superiores grados dentro del término del emplazamiento; Este Arto. Presenta un vacío ¿“Cual emplazamiento?” La Corte Suprema

⁸⁵ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



ha dicho, el ordinario, los seis días cuando hay que observar, esos seis días para la citación de los acreedores de grados posteriores, hay que observarlo siempre antes de la subasta, puede hacerse desde inicio del juicio ejecutivo o a mediados o a finales, siempre y cuando se dejen seis días a los otros acreedores para que comparezcan a defender su derecho.

Para que puedan defenderse los acreedores de segundo o tercer grado, sencillamente pueden interesar a los primeros, a través de fusionar sus créditos, y así desinteresar a los que están en primer grado.

He aquí lo que la ley sanciona, debe citarse, dándole la oportunidad de desinteresar a los que están en primer grado, con lo cual ellos pasarían a subrogarse jurídicamente ocupando su lugar y no pudiendo ya ser vulnerado por otros, cuando no se cumple con esa citación, no se purgan las hipotecas, esa es la sanción.

Otro efecto que se da para los terceros poseedores son las acciones que tiene tanto el acreedor y el propio tercero.

El primero tiene derecho de preferencia, que consiste por el que puede cobrar su crédito antes que los acreedores quirografarios del deudor y que los mismos acreedores hipotecarios de rango posteriores; otro derecho que tiene es el derecho de persecución, por el que puede perseguir el acreedor los inmuebles gravados aunque haya pasado a manos de terceros adquirentes, para venderlos y cobrar preferentemente su crédito.

El segundo puede:

- Defenderse en la ejecución y poner la excepción de ley.



-
- Pagar el crédito hipotecario y por lo tanto subrogarse en la hipoteca que el acreedor tenía.
 - Abandonar el inmueble hipotecado y librarse del juicio del ejecutante.

CAPITULO III: ASPECTOS PRINCIPALES DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS DE LA HIPOTECA.

I REGISTRO DE LA HIPOTECA:

La hipoteca para su validez exige la inscripción en el Registro Público; y en esa inscripción debe constar la fecha, momento o circunstancia en que proceda el cumplimiento de la obligación. Se trata de un plazo ordinario, y en el caso de depender la existencia de la obligación principal y, por lo tanto, la de la hipoteca, de una condición



también en el Registro debe constar si fue o no esa condición cumplida. Y allí mismo en el Registro debe consignarse todas las modificaciones que el derecho del acreedor y de la Hipoteca hubiesen experimentado.⁸⁶

Los notarios ante quien se otorguen escrituras en que se constituya hipoteca, deberán exigir un certificado del encargado del Registro, en que consten los gravámenes anteriores o la libertad de la finca, expresando todas estas circunstancias en la escritura. Los notarios que omitan este requisito incurrirán en la pena de pagar los daños y perjuicios que causaren, y en caso de insolvencia, en la suspensión de su oficio por un año.⁸⁷

II CLÁUSULAS QUE GARANTIZAN LA OBLIGACIÓN DE LA HIPOTECA

En los préstamos que conceden los Bancos es frecuente que se estipule lo que se denomina la cláusula de garantía general hipotecaria y que consiste en que el deudor hipoteca una finca como garantía; no sólo de la obligación que actualmente contrae sino también de todas sus deudas futuras a favor del Banco.

La eficacia de semejante cláusulas ha sido discutida pero en nuestro concepto ello es perfectamente válida, en razón de encerrar una garantía de obligaciones futuras e

⁸⁶ ORTIZ URBINA, ROBERTO. JUICIO HIPOTECARIO CON RENUNCIA DE TRÁMITES, Edición 1999, Editorial Bitecsa. Managua – Nicaragua. Pág. 35.

⁸⁷ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II



indeterminadas en cuanto a su momento, como cuanto a su naturaleza y dicha garantía es perfectamente válida.⁸⁸

III - OTROS MEDIOS DE ADQUIRIR EL DERECHO DE HIPOTECA

Conociendo el carácter accesorio que tiene la hipoteca, otros de los medios de poder adquirirla es el de sucesión por causa de muerte. Si el crédito que este derecho real garantiza, lo adquiere el heredero o legatario por sucesión por causa de muerte, también pasa a sus manos el derecho de hipoteca. Este modo de hacerse titular del derecho real de hipoteca no necesita inscripción alguna en el Registro puesto que el heredero o legatario adquiere la hipoteca” **Ipsa Jure**” por el sólo hecho de que se difiere la asignación.

En este caso podría ocurrir también que se hubiere constituido la hipoteca sin su derecho, el constituyente del bien hipotecado entonces, el heredero o legatario no podría adquirir el dominio del derecho real de hipoteca por que el causante nunca lo adquirió ya que sería la hipoteca en un bien ajeno pero sería posible en este caso, que el heredero o legatario adquiriera el dominio del derecho real por medio de la prescripción.⁸⁹

IV ACCIÓN DE DESPOSEIMIENTO.

⁸⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. TRATADO DE LAS CAUCIONES, Editorial Nascimento Santiago de Chile 1943 Pág. 314.

⁸⁹ PASQUIER ROMERO, ARNOLDO. DERECHO REAL DE HIPOTECA Y LA ACCION DESPOSEIMIENTO. Tesis Para el Doctorado en Derecho, León – Nicaragua. 1958. Pág. 32.



El acreedor hipotecario puede perseguir el bien hipotecado en manos de quien se encuentre y tiene dos actuaciones: Una personal y otra real, que sería la acción hipotecaria. Dependiendo de la situación en que se encuentra el inmueble hipotecado, que es el objeto de la obligación, podemos ver que el inmueble puede estar en manos del deudor o en manos de un tercero.

La acción personal se deriva del contrato y puede ser ejecutada por el acreedor contra cualquier bien del deudor que garantiza la hipoteca, y la acción real aunque también nace del contrato, se deriva de la hipoteca como derecho real.

De tal forma que cuando el bien se encuentra en manos del deudor no se puede entablar el derecho de persecución, pero cuando el inmueble hipotecado pasa a manos de un tercero, y como consecuencia de esto, nace la verdadera acción hipotecaria y por lo tanto nace para el acreedor hipotecario el derecho de persecución, esto quiere decir que al tercer poseedor se le persigue no por estar obligado personalmente sino porque se encuentra en posesión del inmueble hipotecado.⁹⁰

4.1 CONCEPTO:

Acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada.

Según Nuestro Sistema Positivo éste es una definición netamente positivista pues no atiende al concepto de acción procesal por lo que podemos afirmar que es una acción persecutoria que corresponde al creador hipotecario para perseguir el bien; cuando se ha transmitido a un tercero el inmueble gravado; entonces de este concepto se desprende que

⁹⁰ PASQUIER ROMERO, ARNOLDO. Ob.-Cit. Pág. 23.



el ejercicio de esa persecución correspondiente al acreedor hipotecario; Esa acción va implícita en la cosa misma con la inscripción.⁹¹

Se debe tener bien claro que la acción compete contra un tercero distinto del deudor hipotecario pero un tercero que no tiene obligación principal, la mutuaría o la que esta siendo objeto de la acción de la hipoteca, en base a esto la acción de desposeimiento, se da cuando el acreedor ejerce el derecho de persecución contra tercera persona que es el propietario del inmueble hipotecado sin estar personalmente obligado al pago de la deuda.⁹²

4.2- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE DESPOSEIMIENTO

De la acción real se desprende el derecho de persecución y de éste la acción de desposeimiento, para hacer efectivo frente a tercero. El derecho real de la hipoteca se ha creado un procedimiento espacial que es la acción de desposeimiento que tal acción sólo

procede contra tercero, pues contra el deudor personal dueño de la finca gravada solo cabe entablar la acción ejecutiva u ordinaria correspondiente al crédito garantizado.⁹³

4.3- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE DESPOSEIMIENTO

⁹¹ ORTIZ URBINA, ROBERTO JOSÉ. PROCEDIMIENTO CIVIL II, Editorial Bitecsa, Managua – Nicaragua. 1995. Pág. 115.

⁹² DERECHO PROCESAL CIVIL III. FACULTAD DE DERECHO Editorial Bitecsa. León 1995. Pág. 122.

⁹³ MERY BRISSO, RAFAEL. DERECHO HIPOTECARIO. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1958. Pág. 363-365.



El objeto de la acción de desposeimiento es perseguir el pago de la deuda sobre la finca gravada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, por el hecho de ejercitarse sobre un bien raíz, debemos calificarla de inmueble y determinar consecuentemente el tribunal competente que en este caso sería el juez de Distrito de lo Civil, sea este lugar donde se encuentre situado el bien, donde se contrajo la obligación, o donde debe cumplirse la obligación; pero si en el contrato hipotecario se ha fijado un domicilio convencional, tal estipulación obliga igualmente al tercer poseedor, pues debe procederse contra éste en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor personal. En este caso las partes se han puesto de acuerdo para la fijación del tribunal competente.⁹⁴

4.4 - IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN DE DESPOSEIMIENTO

Después de haber explicado en que consiste la acción de desposeimiento y cual es su procedencia es necesario conocer en que radica su importancia y podemos decir que esta consiste en el hecho de que la misma institución de la hipoteca al gravar un inmueble, no impide que le inmueble gravado sea enajenado a un tercero, porque a través de la publicidad del Registro conoce la situación del inmueble que adquiere, es decir que dicho Registro constituye un elemento muy importante, pues aún cuando el bien esta gravado

puede transmitirse y el nuevo adquirente a través del Registro conoce la situación de dicho inmueble; Cabe mencionar que en estos momentos el papel importante que juega tanto el principio de Inscripción, el cual es necesario en algunos de los contratos para la validez de estos, así como también el principio de Publicidad que junto con el de la Legalidad y Especialidad, son la base sobre la cual descansa el Sistema Registral por lo

⁹⁴ ORTIZ URBINA, ROBERTO JOSÉ. Ob. - Cit. Pág. 120.



tanto se considera que su contenido es superficial y preferente a la realidad jurídica, extrajurídica.⁹⁵

VI LÍMITE AL DERECHO DE PERSECUCIÓN

¿Cuándo termina el derecho de persecución?. Él principió según el cual la hipoteca da al acreedor derecho a perseguir la finca en manos de quien se encuentre, tiene dos excepciones o límites.

1- No proceden contra terceros que haya adquirido el inmueble hipotecado en pública subasta ordenado por el juez; Con tal que haya sido citado los acreedores hipotecarios y se hayan consignado el precio de la subasta a la orden del juez. En Nuestra Legislación el Art.3844C en su segunda parte confirma esta disposición al decir que no tendrá lugar contra terceros que hayan adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez.

Para que esta excepción surta efectos a favor del tercero deberá hacerse la subasta con citación personal en el término del emplazamiento de los acreedores que tengan constituida hipotecadas sobre la misma finca, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponde. El juez antes de proceder bajo la misma responsabilidad establecida en este título para los notarios, al realizar la venta, hará que

el registrador certifique las inscripciones de las otras hipotecas que afecten la propiedad que se pretende subastar.

Por lo tanto esto limita el derecho de perseguir el inmueble gravado, que termina al producirse la subasta, esto significa que el que adquiere el bien hipotecado en una subasta

⁹⁵ B. J, Pág. 9788, Año 1937.



no puede ser perseguido en el futuro por nadie según este artículo. Esto se debe a que ha sido cumplido el fin del derecho de persecución ya que una vez realizado el bien hipotecado en pública subasta, se ha llenado el fin que garantiza la calidad de derecho real y se termina después de este momento todos los terceros poseedores, por que ya no existe el derecho real, se extinguió con la venta en pública subasta.

2- Tampoco procede cuando la finca ha sido expropiada por causa de utilidad pública, ya que la transmisión que resulta de este juicio es siempre libre de gravamen y a causa de esto se extingue la hipoteca, es decir a causa de la expropiación.⁹⁶

VI OPCIONES QUE TIENE EL TERCER POSEEDOR.

El tercer poseedor es previamente notificado para que pague la deuda o ponga a la orden del juez la propiedad hipotecada, para lo cual se le concede un plazo de diez días. Dentro de este plazo el tercer poseedor puede tomar tres opciones:

- 1- Pagar la deuda al acreedor.
- 2 - Abandonar el inmueble.
- 3- Oponer excepciones.⁹⁷

6.1 PAGAR LA DEUDA AL ACREEDOR:

El tercer poseedor no contrae obligación con el deudor, pero si paga satisface una deuda ajena, la cual debe ser reembolsado por el deudor. Al realizar el pago, se beneficia con la subrogación en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

⁹⁶ MERY BRISSO, RAFAEL. Ob. – Cit. Pag. 363-365.

⁹⁷ ESCOBAR FORNOS, IVAN. CURSO DE CONTRATOS, Editorial Hispamer, Managua – Nicaragua 2001, Tercera Edición Pág. 327.



6.2 ABANDONO DEL INMUEBLE HIPOTECADO:

El tercer poseedor puede abandonar el inmueble y librarse del juicio quedando libre de responsabilidad por dicho acto; por que éste no se encuentre obligado personalmente sólo existe un vínculo con respecto a la garantía hipotecaria por el sólo hecho de poseer el inmueble hipotecado.

El abandono del inmueble no trasmite el dominio al acreedor, debido a esto el juez tendría que sacarlo a subasta para que el acreedor se pague su crédito. Después del pago de los créditos hipotecarios, el excedente del precio recibido pertenece al tercer poseedor, con exclusión del precedente propietario, y de los acreedores quirografarios. Efectuado él abandono, se procederá como si se tratara de la acción contra el deudor personal, sin necesidad de citar al deudor. El deudor debe indemnizar plenamente al tercer poseedor que abandonó el inmueble, incluyendo las mejoras que hubiere hecho (útiles o voluntarias). Esta indemnización plena se equipara por la doctrina a la providencia de la evicción, por lo que son aplicables sus principios

6.3 Oponer Excepciones:

Si el tercero no abandona, ni paga, se da inicio al juicio de desposeimiento para despojarlo de la propiedad y realizar el pago al acreedor, ya sea en la vía ordinaria o ejecutivo según el título que se acompañe, y esta debe hacerse a través de una



subasta pública del inmueble hipotecado. El acreedor en su demanda debe pedir el despacho de mandamiento de desposeimiento y no el del requerimiento de pago por lo que el tercer poseedor no le debe, no está obligado personalmente.⁹⁸

VII EXCEPCIONES QUE PUEDEN OponER EL TERCER POSEEDOR:

La ley también le permite al tercer poseedor oponer excepciones, haciendo uso de su derecho al tratar de desposeerlo forzosamente, éste necesita de protección, el cual hace uso del Art.1737 Pr. Algunas de las excepciones que puede oponer, tenemos entre estas las siguientes: La falsedad del título; el pago de la deuda, la remisión de la deuda, la novación, la nulidad de la obligación, la transacción, y la cosa juzgada. Estas excepciones pueden referirse a toda la deuda o a una parte de ella solamente.

El tercer poseedor no puede hacer uso de estas excepciones si el deudor las hubiere renunciado, exceptuándose la litispendencia, puesto que el acreedor simultáneamente ha iniciado acción contra el deudor personal, ni tampoco el del beneficio de excusión puesto que la ley lo priva de ello.

Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresando con claridad y precisión los hechos y medios de pruebas de que el deudor intenta valerse para acreditarla. No bastará para que se deduzca la competencia el hecho de haber intervenido el demandado en las gestiones del demandante para preparar la acción ejecutiva.

⁹⁸ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



Deducida esta excepción, podrá el juez pronunciarse sobre ella desde luego, o reservarla para sentencia definitiva.⁹⁹

VIII EXTINCION DE LA HIPOTECA

Tanto la hipoteca como la fianza y la prenda se extingue por: Vía Principal (directa) y por Vía consecucional (Indirecta).

8.1- VIA CONSECUCIONAL (INDIRECTA): La hipoteca acaba por la extinción total de la obligación principal sucedida por algunos de los modos designados para la extinción de las obligaciones. Esto quiere decir que se extingue la obligación principal y sus accesorios. (la hipoteca), por aplicación del principio de que extinguido lo principal, se extingue lo accesorio, consagrado en el Art.1877C, para las obligaciones en general y para el derecho hipotecario.¹⁰⁰

A) PAGO: El deudor debe realizar el pago totalmente, por que si lo realiza un tercero que se subroga legal o convencionalmente en los derechos del acreedor sastifecho, no se extingue la obligación, y la hipoteca subsiste garantizando al nuevo acreedor.

La Consignación sólo extingue la hipoteca hasta que adquiere fuerza de pago, esto quiere decir que el acreedor debe aceptar para que se dé la fuerza de pago, también cuando es aprobada por resolución pasada en autoridad de cosa juzgada.

⁹⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.

¹⁰⁰ ECOBAR FORNOS, IVAN. Ob. - Cit. Pág. 329.



B) LA NOVACION: La novación produce la extinción de la obligación y de la hipoteca, pero si el acreedor novando la primera obligación con su deudor, se hubiere reservado la hipoteca que estaba constituida en seguridad de su crédito, la hipoteca continuará garantizando la nueva obligación. Si la novación se opera constituyendo un nuevo deudor, la reserva no tiene efecto sobre los bienes del nuevo deudor, ni aún con su consentimiento, cuando se opera la novación entre el acreedor y uno de sus deudores solidarios, la reserva no puede tener efecto sino relativamente a éste. Las hipotecas constituida por los otros codeudores solidarios se extinguen a pesar de toda estipulación contraria; salvo que estos accedan expresamente a la segunda obligación.

C) OTROS MEDIOS: La transacción, la remisión, la compensación, la confusión, la nulidad, la prescripción y la imposibilidad del pago.

Sobre la **CONFUSION**. Se dice que en virtud del principio de que no puede haber hipoteca consigo mismo se extingue la hipoteca en virtud de la confusión. Sin embargo cuando la hipoteca es dada por el fiador, subsiste, aún cuando la fianza se extinga por la confusión, de aquí se puede deducir que la reunión de las calidades de deudor y fiador, deja subsistente la hipoteca que éste hubiere dado al acreedor.

Otro caso sobre la extinción de la hipoteca en virtud de la **confusión**, es cuando se confunden los derechos del acreedor hipotecario y dueño, con tal que se inscriba la escritura o título que produce la confusión y sea anotada en el lugar correspondiente de la cancelación que se ha verificado. También se extingue la hipoteca si la propiedad



irrevocable, y la calidad del acreedor hipotecario se encuentran reunidos en la misma persona, la hipoteca se extingue naturalmente.¹⁰¹

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE QUE NO CABE LA HIPOTECA SOBRE UN BIEN PROPIO, SINO SOBRE EL AJENO¹⁰²

1- El tercer poseedor puede hacer valer en el orden que le corresponda las hipotecas que tenía adquiridas sobre el inmueble hipotecado antes de ser propietario de él. Respecto a esto es preciso mencionar que el acreedor hipotecario que se convierte en tercer poseedor por adquisición del inmueble por la cual se produjo la extinción de la hipoteca por confusión, y puede hacerla valer si en un dado caso más adelante otro acreedor posea en su contra, ya que en tal supuesto la hipoteca revive. El acreedor se encontraba imposibilitado de ejecutar un crédito contra si mismo y es justo que se le reintegre en su derecho de hipoteca.

2- También es necesario mencionar que el tercer adquirente que paga a los acreedores se subroga en los derechos de éstos, conservando la hipoteca en cosa propia.¹⁰³

8.2- EXTINCION DIRECTA O PRINCIPAL

A) RENUNCIA DE LA HIPOTECA: La hipoteca se extingue por la renuncia expresa y en escritura pública que el acreedor hiciere de su derecho hipotecario consintiendo la

¹⁰¹ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II

¹⁰² ESCOBAR FORNOS, IVAN. CURSO DE CONTRATOS, Editorial Hispamer, Managua – Nicaragua 2001 Tercera Edición Pág. 330.

¹⁰³ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA. TOMO II.



cancelación de la hipoteca, el deudor en tal caso tendrá derecho a pedir que así se anote en Registro hipotecario o toma de razón y en la escritura de la deuda.

La renuncia tácita no se acepta, a diferencia del Derecho Romano que la acogía y tenía lugar mediante la entrega del título hipotecario al deudor o cuando permitía a este vender la cosa gravada o hipotecarla a otra persona.

B) PERDIDA DE LA COSA: Se puede de forma parcial o total. Sí la pérdida es total se extingue la hipoteca por faltar su objeto.¹⁰⁴ Sí la pérdida es parcial, es muy difícil que se extinga, por que la hipoteca subsiste sobre el suelo en el caso de destrucción del edificio y que se extenderá al que se vuelva a construir. Es decir que el nuevo edificio que se construya en dicho suelo queda nuevamente gravado con la hipoteca.

C) CONDICIONES Y PLAZO: Como ya hemos visto que el derecho real de hipotecas (no la obligación), puede constituirse en forma condicional, desde cierto día; de acuerdo al Art.3764C.

Producido o cumplido el evento de la condición resolutoria se extingue la hipoteca; el no cumplimiento de la condición suspensiva se extingue la hipoteca; También se extingue cuando llega el día hasta el cual fue constituida la hipoteca.

D) DERECHOS RESOLUTORIOS O CONDICIONALES: El que no tiene sobre un bien inmueble más que un derecho sujeto a una condición, rescisión o resolución, no puede constituir hipoteca sino sometida a las mismas condiciones, aunque así no se exprese; esto quiere decir que extinguido el derecho resolutorio, revocable o condicional,

¹⁰⁴ ESCOBAR FORNOS, IVAN. Ob.- Cit. Pág. 331.



también se extingue la hipoteca constituida sobre él, como consecuencia de lo expuesto anteriormente se permite que hipoteque el que se debe, el inmueble bajo condición suspensiva o resolutoria, aunque varios juristas de Argentina, consideran quien sólo es aplicable en la condición resolutoria.

También es importante tener presente que el Artículo 3795C no permite al enajenante que se desprendió del inmueble bajo condición resolutoria que lo pueda hipotecar, debido a esto se puede sostener que no puede hipotecar en general el propietario, bajo condicione suspensiva, lo que no sucede en Francia que si puede hipotecar el propietario bajo condición suspensiva. Como ejemplo de este caso tenemos el que ha vendido una casa con el pacto de retroventa, no puede hipotecarla hasta que no vuelva a adquirir la propiedad de la misma, aquí el vendedor no tiene un derecho de propiedad condicional

Un derecho semejante supone un titulo de adquisición cuya eficacia está subordinada a un acontecimiento futuro e incierto y ese titulo no puede resultar en favor del vendedor del acto mismo por el cual el ha transmitido su propiedad. El propietario que enajena una cosa bajo una condición resolutoria se despoja completamente de su propiedad y en caso de resolución, no habría en el hecho una consolidación de un derecho adquirido bajo condición, si no simplemente vuelta de la cosa al antiguo propietario que en el intervalo había cesado de serlo.

La hipoteca garantiza los créditos a términos, condicionales o eventuales, de una manera tan completa como los créditos puros y simples. En las obligaciones condicionales es indiferente que la condición sea suspensiva o resolutoria. Si es suspensiva el efecto de la hipoteca se suspende como la obligación misma, pero una vez



cumplida la condición, tiene efecto retroactivo para la hipoteca y la obligación y si falta, también falta para ambas. Si la condición es resolutoria suspende el efecto de la obligación y la hipoteca y la cosa vuelve al estado que antes tenía.

El Artículo 3870C. Expresa lo siguiente: La extinción de la hipoteca tiene lugar, cuando el que la ha concedido no tiene sobre el inmueble más que un derecho resoluble o condicional y la condición no se realiza, o el contrato por el que lo adquirió se encuentra resuelto.¹⁰⁵

E) EXPROPIACIÓN: En el caso de expropiación forzosa los acreedores hipotecarios tienen derecho a exigir al deudor una nueva hipoteca o que se les pague su crédito con el valor de cosa expropiada. Los acreedores intervendrán en el juicio de expropiación para pagarse de acuerdo a su preferencia sobre el valor de la cosa expropiada y la transmisión que resulta de este juicio es siempre libre de gravamen, pues todas las hipotecas se extinguen.¹⁰⁶

F) HIPOTECA DE PARTE INDIVISA: Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común o una parte material determinada del inmueble; Pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resuelto de la partición o licitación entre los condóminos; esto quiere decir que si la hipoteca es sobre una parte indivisa del inmueble en comunidad queda sujeto a la partición, de tal forma

que si al comunero constituyente del gravamen hipotecario no se adjudica ninguna parte del inmueble hipotecado, la hipoteca se extingue.

¹⁰⁵ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.

¹⁰⁶ LEY DE EXPROPIACION, Art. 14, 19 y 28.



G) PURGAS DE LAS HIPOTECAS: El legislador tiene interés en cancelar las hipotecas cuando se realiza la venta del inmueble gravado en pública subasta ordenado por el juez y con citación de los acreedores hipotecarios. La hipoteca se extingue aunque no esté cancelada en el registro de hipoteca, respecto del que hubiere adquirido la finca hipotecada en remate público ordenado por el juez, se extingue desde que el comprador consignó el precio de la venta a la orden del juez.

El artículo 1770 Pr. Modifica los artículos 3844 y 3872C. Pues permite cuando al acreedor que sigue el juicio es de grado posterior a los acreedores hipotecarios preferentes, mantener vigentes sus hipotecas o pagarse con preferencia con el precio de la subasta. Esta opción no la tiene el acreedor posterior quien sólo puede pagarse cuando fuere suficiente el precio de la subasta.

Para que se conserven las hipotecas es preciso que los plazos no estén vencidos, pues si los estuvieran sólo pueden pagarse.¹⁰⁷

¹⁰⁷ CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA TOMO II.



CONCLUSIÓN

La figura jurídica que constituye el contrato de hipoteca, es un derecho real que recae sobre un bien inmueble y que garantiza el cumplimiento de una obligación.

La importancia que tiene la hipoteca en la vida jurídica a determinado que nuestro Código Civil Vigente haga de ella un acto solemne, estableciendo que la hipoteca debe constituirse por escritura pública e inscribirse en el competente Registro, sin estos requisitos no tendrá valor alguno cuando el deudor cumplido el plazo del crédito no pague la deuda, entonces el acreedor no podrá entablar la demanda para iniciar un juicio hipotecario contra el deudor, tampoco tendrá existencia con respecto a tercero .

El contrato hipotecario queda perfecto con el simple otorgamiento de la escritura y sin necesidad de la inscripción, sin embargo este contrato solo surte sus efectos entre las partes contratantes, pero es necesario que se realice la inscripción, ya que Nuestro Registro por regla general es **Declarativo** no da ni quita Derechos, sin embargo existe una excepción a esta regla y es que en materia hipotecaria Nuestro Registro Nicaragüense es **Constitutivo** y como consecuencia de esto, si no hay inscripción en el Registro, no hay hipoteca y tampoco se genera los derechos que se derivan de la inscripción hipotecaria. Además el registro constituye un elemento muy importante ya que la inscripción es un medio de publicidad destinado a dar a conocer a los terceros la existencia de la hipoteca y como ya hemos dicho entre las partes el contrato produce todos sus efectos y dan nacimientos al derecho real de hipoteca que sin la inscripción ese derecho no puede hacerse valer respecto a terceros. Aquí juega un papel muy importante el Principio de Inscripción, el de Publicidad, Legalidad y Especialidad.



También es importante la hipoteca por que contiene los derechos de preferencia y persecución, lo que la hace más sólida y confiable, además por estar constituida sobre un bien inmueble y por lo tanto considerada como la más eficaz de las garantías reales.

Tomando en consideración la política económica de nuestro país y la quiebra de los bancos, así como la inestabilidad jurídica por la que atraviesa actualmente la propiedad.

Históricamente y según la experiencia se a comprobado que la utilización de esta figura jurídica, ha sido vista como una alternativa para solucionar los problemas que vivimos en nuestra sociedad Nicaragüense, y esto a permitido que el contrato de hipoteca recobre paulatinamente su aplicación en la actualidad ya que se a demostrado eficacia tanto en la legislación vigente como en la practica.

Este trabajo lo realizamos utilizando un método analítico – comparativo en base la jurisprudencia nacional y la doctrina, concordada con nuestro Código Civil Vigente y el Código de procedimiento Civil Vigente y el Reglamento de Registro publico.

Esperamos que Nuestra Monografía sea de gran utilidad para el estudiante jurista y el estudioso del derecho y ayude a resolver cualquier problema que sobre la hipoteca se presente.



BIBLIOGRAFIA

OBRAS GENERALES

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Edit, Jurídica. Madrid 1968. 504. P.

Cano Tello, Celestino A. Iniciación al Estudio del Derecho Hipotecario, 1era Edición, Editorial Civitas S.A. España 1982. 335 P.

De Cosso Romero, Ignacio. Derecho Hipotecario, Madrid 1956. 691 P.

De cosso y Corral, Alfonso. Instituciones de Derecho Hipotecario, 2da Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1956. 368 P.

El pequeño Diccionario LARROUSSE. 1792 P.

Escobar Fornos, Iván. Curso de Contratos 3era Edición, Editorial Hispamer. Managua 2001. 381 P.

Huembes y Huembes; Juan. Diccionario de Jurisprudencia Civil Tomo II, Editorial Alemana Managua-Nic. 1964. 291 P.

Iglesias, Juan. Derecho Romano, Editorial ARIEL; S.A. Barcelona 1985. 662 P.



Montes, Ángel Cristóbal. La disminución de la Garantía Hipotecaria, Editorial Universitaria Central de Venezuela. Caracas 1980. 143 P.

Mery Brisso, Rafael. Derecho Hipotecario. Estudios de Derecho Civil Chileno comparado. Editorial Jurídica de Chile 1958. 453 P. .

Ortiz Urbina, Roberto. Juicio Hipotecario con Renuncia de Trámites; Editorial BITECSA, Managua-Nic. 1999. 100 P.

Ortiz Urbina, Roberto José. Procedimiento Civil II. Editorial Bitecsa, Managua-Nic. 1995. 100 P.

Rodríguez; Arturo Alessandri, Curso de Derecho Civil, Santiago de Chile 1961. 344 P.

Roca Sastre, Ramón Maria. Derecho Hipotecario, Tomo I, 5ta Edición, Editorial Bosch Barcelona 1968. 600 P.

Somarriva, Undurraga, Manuel. Tratado de las Caucciones, Editorial Nacimiento Santiago de Chile 1943. 611 P.



e) **MONOGRAFÍAS.**

Berry Hodgson; Jorge. Principios Hipotecarios. Presupuestos Regístrales en el Derecho Nicaragüense. Monografía previa a la opción al Título de Licenciado en Derecho León-Nic., 1971. 39 P.

Pasquier Romero, Arnoldo. Derecho Real de Hipoteca por la Acción de Desposeimiento. Tesis para el Doctorado en Derecho. León-Nic. 1958. 59 P.

f) **TEXTOS LEGALES**

Código Civil de la Republica de Nicaragua, Tomo II, 3ra. Edición Managua.1933. Pág. 873.

Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua Tomo II, 5ta Edición, Editorial Bitecsa, Managua-Nic. 1999 Pág. 840.

Reglamento del Registro Publico.

Ley de Expropiación.

g) **BOLETINES JUDICIALES.**

B. J. Pág. 9788 Año 1937.

B. J. Pág. 18381, Año 1956.

B. J. Pág. 362. Año 1969.