

ANÁLISIS DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA Y DE LOS ASPECTOS PRÁCTICOS RELACIONADOS CON LA FORMALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO QUE LA CONTENGA EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Analysis of the Central American Mortgage and the Practical Aspects Related to the Formalization and Content of the Public Deed in the Republic of Guatemala

Jorge Guillermo Ordoñez Chávez

Fecha de recepción: 26 de junio de 2017

Fecha de aprobación: 10 de julio de 2017

Auctoritas Prudentium, ISSN 2305-9729, Año IX (2017), No. 17

Resumen

Actualmente, en una época de globalización, muchos Estados buscan organizarse con la finalidad de fomentar su desarrollo económico y social. En la región centroamericana, han existido esfuerzos para conseguir dicho desarrollo e, incluso, su integración regional. Es así como, tomando en cuenta el crecimiento de operaciones financieras y de inversión en Centroamérica, Panamá y República Dominicana, las cuales han incrementado sus transacciones inmobiliarias, se vio la necesidad de crear un marco legal, que regule el instrumento de garantía de dichas operaciones y que brinde mayor seguridad jurídica en el mercado.

De esa cuenta, a iniciativa del Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP), se acordó trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá (posteriormente se integró República Dominicana), elaborando un tratado regional, el cual sería el marco normativo de la denominada "Hipoteca Centroamericana", la cual es una figura original y novedosa, pues contempla un proyecto cuya finalidad es modernizar e integrar los procesos de otorgamiento de créditos hipotecarios en Centroamérica, constituyendo la garantía en cualquiera de los Estados Parte del tratado, independientemente del lugar de ubicación de los bienes inmuebles y de las partes, lo cual busca generar un mayor acceso a créditos.

Así las cosas, en la XXXI Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), celebrada en la ciudad de Guatemala, el 11 de diciembre de 2007, fue suscrito el "Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana" (en adelante, podrá identificarse indistintamente como el "Tratado"), el cual es el cuerpo normativo que crea dicha Hipoteca Centroamericana, y su ámbito práctico se centra en tres puntos: 1) Su formalización; 2) Su inscripción; y 3) Su ejecución.

Por lo que, resulta de mucha utilidad, para los notarios en Guatemala, tener una noción completa del Tratado y de los aspectos prácticos de la formalización del instrumento público que contendrá la Hipoteca Centroamericana, los cuales deberán tomar en cuenta cuando un cliente requiera sus servicios para el efecto.

Abstract

Today, in a time of globalization, many States seek to organize themselves, to promote their economic and social development. In the Central American region, efforts have been made to achieve such development and even regional integration. Thus, considering the growth of financial and investment operations in Central America, Panama and the Dominican Republic, which have increased their real estate transactions; it was necessary to create a legal framework, which regulates the instrument to guarantee such operations and to provide greater legal certainty in the market.

Therefore, at the initiative of the Real Estate Registry Council of Central America and Panama (hereinafter, referred to as "CRICAP", for its acronym in Spanish), it was agreed to work on a Uniform Mortgage Project for Central America and Panama (later the Dominican Republic was integrated), elaborating a regional treaty, which would be the normative framework of the so-called "Central American Mortgage" ("Hipoteca Centroamericana", in Spanish) , which is an original and novel figure, as it contemplates a project whose purpose is to modernize and integrate the processes of granting mortgage loans in Central America, constituting the guarantee in any of the States Parties to the treaty, regardless of the location of the real property and the parties, which seeks to generate greater access to credits.

Thus, at the XXXI Summit of the Heads of State and Government of the Central American Integration System Countries ("SICA", for its acronym in Spanish), held in Guatemala City, Guatemala, on December 11, 2007, the Treaty for the creation and implementation of the Central American Mortgage between the Republics of Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panama and the Dominican Republic (hereinafter referred to as "Treaty") was subscribed, which is the normative body that creates such Central American Mortgage, and its practical scope is centered on three points: 1) Its formalization; 2) Its registration; and, 3) Its execution.

Therefore, it is very useful for notaries in Guatemala to have a complete understanding of the Treaty and the practical aspects of the formalization of the public instrument that the Central American Mortgage will contain, which they must consider when a client requires their services for the purpose.

Palabras clave

Derecho Civil; Derecho Registral; Hipoteca; Hipoteca Centroamericana; Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica,

Panamá y República Dominicana; Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá –CRICAP-.

Key words

Civil Law; Registration Law; Mortgage; Central American Mortgage; Treaty for the creation and implementation of the Central American Mortgage between the Republics of Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panama and the Dominican Republic.

Sumario

1. Introducción. 2. El Derecho Registral guatemalteco. 3. La hipoteca. 4. El “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana” y sus antecedentes. 5. Análisis de la Hipoteca Centroamericana y de los aspectos prácticos relacionados con la formalización del instrumento público que la contenga en la República de Guatemala. 6. Conclusiones.

Introducción

A iniciativa del CRICAP, el 21 de abril de 2005, en su 5ª Sesión Ordinaria, celebrada en Montelimar, Nicaragua, se acordó trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá. El 11 de julio de 2006, en la XXVIII Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del SICA, celebrada en la República de Panamá se reconocieron los esfuerzos que el CRICAP había realizado para la creación de la Hipoteca Centroamericana; y en el marco de dicha Cumbre, se acordó que el CRICAP, en coordinación con las instituciones nacionales de los Estados Parte, trabajara en la elaboración de un Tratado Regional que fuese el marco regulatorio de la Hipoteca Centroamericana. El 11 de diciembre de 2007, en la ciudad de Guatemala, fue suscrito el “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”.

De lo anterior, surgen varias preguntas, entre ellas: ¿qué es la Hipoteca Centroamericana?, ¿cuáles son sus orígenes, antecedentes y finalidades?, ¿cuáles son sus beneficios?, ¿se implementará correctamente en la República de Guatemala?; y específicamente como notarios, ¿qué debe tenerse en cuenta para formalizar una Hipoteca Centroamericana?

Así las cosas, el objetivo del presente trabajo es realizar un estudio del “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”; explicando esta figura, sus orígenes, antecedentes y finalidades. Adicionalmente, se analizarán los aspectos prácticos relacionados con la formalización del instrumento público que contendrá dicho negocio jurídico y los efectos contractuales que se producirán al momento de su constitución (obligaciones previas, durante y posteriores al contrato), desde la

óptica de un notario guatemalteco y bajo luz de la normativa legal vigente de la materia en la República de Guatemala. Para el efecto, se le dará un enfoque práctico al tema, en el sentido de proponer, adicionalmente, un modelo del instrumento público mediante el cual se constituya dicha Hipoteca Centroamericana.

La Hipoteca Centroamericana es una figura novedosa que pronto puede ser implementada, pues el Tratado ha sido ratificado por Guatemala y El Salvador, y entrará en vigor diez días después del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión de otro de los Estados Parte. En el momento en que el Tratado entre en vigor, este será un tema de considerable relevancia jurídica; y, por ser una figura original, innovadora y de reciente creación, poca bibliografía e información se encuentra sobre este tema; por lo tanto, considero importante profundizar en el mismo.

El presente es un trabajo dogmático-jurídico, y se mantendrá dentro del marco exploratorio, ya que se desarrollará por medio de una investigación que cumpla con las exigencias del método científico y que constituya un aporte al campo del Derecho. Por lo que, además de recopilar la bibliografía e información existente sobre la Hipoteca Centroamericana, a efectos de explicarla, porque resulta ser escasa; como mencioné anteriormente, plantearé los aspectos prácticos a tener en cuenta, como notarios guatemaltecos, al momento de elaborar el instrumento público que la contendrá, incluso, proponiendo un modelo del mismo.

Se expone que la Hipoteca Centroamericana se implementará eficientemente en la República de Guatemala, e, incluso, conllevará beneficios para la misma y para los Estados Parte del Tratado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que surgirán retos para conseguirlo, para lo cual serán necesarios una serie de factores que más adelante se exponen. En cuanto al aspecto práctico, el marco legal está, y los notarios guatemaltecos deben tener el conocimiento de la norma y el criterio para su correcta aplicación; de esa manera, en el ejercicio de la fe pública que la ley les otorga, pueden proteger correctamente los intereses de sus clientes; fe pública que, por medio del Tratado, exclusivamente en materia de la Hipoteca Centroamericana, se “expande” y se “convierte” en fe pública regional, pudiendo ejercerla en los Estados Parte que hayan ratificado el Tratado.

Capítulo 1: El Derecho Registral guatemalteco.

Previo a entrar en materia, es importante hacer mención de la percepción del Derecho Registral en general, el cual ha sido denominado de distintas maneras, atendiendo al criterio de cada autor. En esa línea, Nery Roberto Muñoz, en su libro *Derecho Registral Inmobiliario Guatemalteco*, apunta que “(...) *al Derecho Registral, se le conoce con distintas denominaciones: Derecho Hipotecario, Derecho Inmobiliario, Derecho del Registro de la Propiedad y Derecho Registral. Desde luego ninguna de las denominaciones riñe con la doctrina, son los autores que han decidido llamarle de diferente forma, desde luego no se discute sobre el ámbito o contenido, únicamente en cuanto a su*

denominación”¹; no obstante, añade que “Los autores nos inclinamos por Derecho Inmobiliario Registral, por ser técnica, aunque claro está que el Registro en Guatemala, inscribe además de bienes inmuebles, bienes muebles identificables, por esa razón es más utilizada la denominación de Derecho Registral”², punto que, técnicamente, el autor considera correcto; es decir, bajo el contexto de lo que atañe a la figura de la hipoteca, considera que la denominación apropiada sería Derecho Inmobiliario Registral, pero, para efectos del presente trabajo y sin discutir sobre su ámbito o contenido, se denominará Derecho Registral; sin embargo, de utilizar una o más de las denominaciones anteriormente indicadas, se tomarán indistintamente con el mismo significado.

Habiendo aclarado lo anterior, resulta interesante conocer lo que la doctrina establece sobre la autonomía del Derecho Registral y su relación con otras ramas de la materia, específicamente el Derecho Civil y el Derecho Notarial; por ejemplo, Luis Carral y de Teresa, en su libro Derecho Notarial y Derecho Registral, expresa que “(...) El Derecho Notarial y el Registral están íntimamente ligados. Cada uno de ellos está también íntimamente unido al Derecho Civil, pero con lazos peculiares, por distintas causas y en diversa forma (...)”³; asimismo, agrega que el Derecho Notarial puro no estudia el acto jurídico, estudia solamente el instrumento público que contiene dicho acto jurídico; y continua mencionando que el Derecho Notarial sirve y le es útil al Derecho Civil, pues es la rama del Derecho que le proporciona la forma al mismo, haciendo posible la publicidad que deben revestir ciertos actos jurídicos, a efecto de brindarles la seguridad jurídica que por su naturaleza requieren, concluyendo que la relación que existe entre el Derecho Civil, y el Derecho Notarial y Derecho Registral, es diferente que la dependencia recíproca de los dos últimos, ya que ellos buscan la seguridad jurídica. Por lo anterior, el Derecho Notarial y el Derecho Registral, no pueden, ni deben, estar separados, pues existen vínculos recíprocos entre ellos.

Hay quienes consideran que el Derecho Registral, por tener principios propios, es una rama autónoma; sin embargo, en Guatemala, no se considera al Derecho Registral como tal, se le considera como parte del Derecho Civil, pues, aunado a lo establecido en el párrafo que antecede, el mismo se encuentra regulado dentro del Decreto Ley número 106, Código Civil, específicamente en su libro IV.

1.1. Definición, finalidad y naturaleza del Derecho Registral.

En la doctrina, existen tantas definiciones como autores. Sin embargo, bajo el enfoque en el ámbito guatemalteco y en el tema inmobiliario sobre el que versa el presente trabajo, podría elaborarse una definición del Derecho Registral Inmobiliario como: Rama del Derecho que forma parte del Derecho Civil, compuesta por el conjunto de normas y principios, que regulan lo referente al Registro de la Propiedad y al registro de los actos civiles de constitución,

¹ Muñoz, Nery Roberto (et al). *Derecho Registral Inmobiliario Guatemalteco*, Infoconsult Editores, Guatemala, 2005, pág. 5.

² Loc. Cit.

³ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 209.

declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales en el mismo, con el fin de hacerlos públicos para brindar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

Ahora, analizando el tema de la naturaleza del Derecho Registral, puede indicarse que, según la doctrina, hay distintas posturas al respecto, pues hay quienes consideran que es adjetiva, otros que es sustantiva, y algunos otros que dicha naturaleza debe estudiarse desde los dos puntos de vista, tanto adjetiva como sustantiva. Sin embargo, existe una postura un tanto ecléctica en relación a las dos anteriores, la cual el autor considera que es la correcta, pues, para efectos de su estudio, existen los dos puntos de vista, cada uno con su particular sentido. Así también lo considera Luis Carral y de Teresa, quien, en su libro Derecho Notarial y Derecho Registral, manifiesta que el Derecho Registral, por varias de sus características, es de naturaleza adjetiva, pues constituye una formalidad, organiza un Registro en cuanto a sus operaciones, la estructura de sus asientos, etc.; sin embargo, también asevera que es de naturaleza sustantiva, en el sentido que el Derecho Registral otorga efectos sustantivos a lo registrado y, en consecuencia, cuando los derechos no han sido inscritos, los priva de esos efectos. Lo anterior, se regula por los principios del Derecho Registral.

1.2. Principios del Derecho Registral.

En términos generales, los principios jurídicos son enunciados que fundamentan el contenido de un sistema jurídico. En un sentido específico, puede observarse que cada rama del Derecho tiene sus propios principios, sobre los cuales debe basar su normativa y su forma de operar, y los cuales deben servir para integrar la norma jurídica, cuando ésta no regula un tema específico (*"laguna legal"*) o, bien, para interpretar normas jurídicas que no son del todo claras; es decir, deben orientar y ser directrices para la aplicación de la norma jurídica, pues, como fundamento de la misma, la norma jurídica debe entenderse en el contexto de los principios propios de su rama.

El Derecho Registral no es ajeno a lo anterior y, como tal, posee sus propios principios, los cuales deben ser su base. Los principios registrales sirven de guía, a efecto de facilitar la comprensión de la materia y convertir la investigación jurídica en científica.

En la doctrina, para efectos de estudio, algunos autores, según su enfoque, han clasificado los principios del Derecho Registral; sin embargo, para efectos del presente trabajo y atendiendo a que los mismos se complementan unos con los otros, solamente se enumerarán y desarrollarán brevemente aquellos que se consideran los más importantes de la materia, los cuales, según lo expone Luis Carral y de Teresa, en su libro Derecho Notarial y Derecho Registral, son:

- Principio de Publicidad: Es el principio registral por excelencia, pues el Registro debe revelar la situación jurídica de los bienes, y toda persona, sea interesado o un tercero, tiene derecho de que se le muestren los asientos del Registro. Por medio de éste principio toda persona puede

- conocer la situación jurídica de los bienes registrados;
- Principio de Inscripción: Por inscripción se concibe todo asiento realizado en el Registro. Éste principio consiste en precisar si la inscripción en el Registro es el requisito esencial o no para que se provoque el efecto jurídico que conlleva el negocio jurídico, ya que al inscribir un derecho nacido al momento de consensuar el contrato, éste adquiere mayor protección, por la fuerza probatoria que el registrarlo implica;
 - Principio de Especialidad: También llamado Principio de Determinación, pues, por aplicación de este principio, se exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos; es decir, en el asiento deben aparecer con precisión, la finca, el derecho y el titular registral;
 - Principio de Consentimiento: Según éste principio, para que el registro se realice, la inscripción debe basarse en el acuerdo de voluntades entre la persona que transfiere el derecho y la persona que lo adquiere, pues solamente puede consentir el verdadero titular de dicho derecho;
 - Principio de Tracto Sucesivo: También llamado principio de tracto continuo, el cual busca que haya un reflejo ordenado de la cadena de inscripciones en los libros registrales, a efecto de seguir en ellos el historial completo de todos los actos inscritos en cada bien;
 - Principio de Rogación: Éste principio expresa que el Registrador no puede registrar de oficio; es decir, el procedimiento registral se genera a instancia de parte, pues es indispensable la petición al Registrador para que éste actúe e inscriba el acto o hecho que válidamente de origen a un cambio en los asientos registrales;
 - Principio de Prioridad: Éste principio se basa en la expresión latina “*prior in tempore, potior in iure*”, la cual se traduce en “primero en tiempo, primero en derecho” y significa que lo que se inscriba primero en tiempo, será lo que tenga validez sobre cualquier otro derecho; es decir, no importa la fecha en la que haya sido otorgado el acto, la prioridad de su inscripción dependerá del orden de ingreso al Registro; y
 - Principio de Legalidad: Éste principio consiste en que, previa inscripción, los títulos deben ser sometidos a una calificación, a efectos de inscribir solamente los que tengan validez y sean perfectos. La calificación registral es el enjuiciamiento que el Registrador, o quien califica el título, realiza sobre la legalidad del mismo y sobre la validez del derecho en él contenido.

1.3. Registros de la propiedad inmueble en Guatemala y su historia.

Existen distintos Registros Públicos, según la materia que les sea propia, los cuales, en términos generales, como bien indica Manuel Antonio Acosta Morales, en su tesis *Sistemas y Principios Rectores de los Registros Públicos de la Propiedad en Guatemala*, fungen como “(...) *banco de datos, para el fácil acceso a la exacta información que obra en los mismos, y funcionando como instituciones garantes de la fiel seguridad y ordenación jurídica*”⁴.

⁴ Acosta Morales, Manuel Antonio, *Sistemas y Principios Rectores de los Registros Públicos de la Propiedad en Guatemala*, Tesis inédita, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1994, pág. 85.

Sobre el Registro de la Propiedad, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, en su libro Sistema de Derecho Civil, expresan que *“La importancia de la publicidad en la transferencia y en el gravamen del dominio y de los derechos reales es evidente. La mayor o menor seguridad del tráfico jurídico económico está en función de la publicidad, lo mismo que el desarrollo del crédito territorial, que son objetivos de índole económica deseables en una comunidad bien organizada”*⁵. Asimismo, ejemplifica lo anterior indicando que quien conceda un crédito con la garantía de un bien inmueble, buscará que se le entregue una garantía eficaz, para lo cual necesitará saber si quien constituye la garantía es el verdadero dueño del bien inmueble, si éste goza de una plena disposición sobre el dicho bien inmueble, si éste último tiene constituidos gravámenes, etc.; por lo que, el interesado podrá avocarse al Registro a verificar lo anterior; y, en esa línea, define al Registro como *“(…)la institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles”*⁶. En cuanto a la historia, menciona que la institución del Registro de la Propiedad o de un registro público inmobiliario es muy antigua, apareciendo en algunas ciudades alemanas en la Edad Media.

A continuación, una breve síntesis de la historia del Registro de la Propiedad en Guatemala:

Manuel Antonio Acosta Morales, en su tesis Sistemas y Principios Rectores de los Registros Públicos de la Propiedad en Guatemala, relata que *“Con la independencia de Centro América, la emisión de títulos sobre la propiedad estuvo a cargo de funcionarios regionales (jefes políticos o intendentes), quienes emitían, según su propia conveniencia, títulos de propiedad a los particulares y a los municipios. En esta época encontramos los antecedentes de lo que posteriormente fue el Registro de la Propiedad (...)”*⁷, y cita a Antonio Rivera Toledo, cuando éste indica que el primer asiento hipotecario realizado en la República de Guatemala fue realizado el 24 de abril de 1877, y se delegó al jurista Manuel Ubico la elaboración de un anteproyecto de Ley Hipotecaria. Luego, continúa mencionando que el movimiento reformador, liderado por Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados, institucionalizó el Registro de la Propiedad, el cual se encontraba regulado en el Código Civil de 1877; e indica que, desde su inicio, el sistema implementado para realizar las operaciones registrales fue el del “Folio Real” o “Sistema Alemán”, con pocos cambios. En el sentido de su ubicación física, menciona que, en un inicio, se implementó el sistema descentralizado, volviendo a citar a Antonio Rivera Toledo, cuando éste expone que el 31 de mayo de 1892 se creó un Registro en la cabecera departamental de San Marcos, con su zona especial; y el 23 de julio del mismo año 1892, se creó otro Registro en Retalhuleu, abarcando ese departamento y el de Suchitepéquez. Sin embargo, el 1 de noviembre de 1897, se redujeron a tres Registros, ubicados

⁵ Díez-Picazo, Luis (et al). *Sistema de Derecho Civil*, Volumen III, Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), España, 2001, pág. 225.

⁶ *Ibíd.*, pág. 226.

⁷ Acosta Morales, Manuel Antonio. *Op. Cit.*, págs. 91 y 92.

la ciudad de Guatemala, Jalapa y Quetzaltenango. Esto último vuelve a ser modificado mediante acuerdos de fechas 30 de Abril y 27 de mayo de 1898 que amplía los Registros a la ciudad de Guatemala, Quetzaltenango, Jalapa, Zacapa, Cobán y San Marcos. Finalmente, a través de acuerdos de fechas 10 y 28 de julio de 1933, 12 de junio de 1934, y 1 de junio de 1936, se implementó un sistema medio o ecléctico, que determino dejar el funcionamiento de los Registros en dos sedes, el Registro General de la Propiedad ubicado en la ciudad de Guatemala, y el Segundo Registro de la Propiedad ubicado en la ciudad de Quetzaltenango, los cuales operan administrativa y financieramente de forma independiente, y es el sistema que actualmente opera.

En el año 1963, con el Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, se emitió el actual Código Civil, Decreto Ley número 106, cuerpo legal que contempla, en su Libro V, lo referente al Registro de la Propiedad.

Gustavo Adolfo Sigüenza Sigüenza, en su Código Civil Anotado y Concordado, establece que *“(...) En la actualidad en Guatemala existen dos registros, el Registro General de la Propiedad ubicado en la ciudad de Guatemala y el Segundo Registro de la Propiedad ubicado en la ciudad de Quetzaltenango, en los libros del Segundo Registro de la Propiedad se encuentran registrados los bienes inmuebles que se ubican en los departamentos de: Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu y Suchitepéquez, correspondiéndole al Registro General de la Propiedad la inscripción de los bienes del resto de los departamentos del país”⁸.*

Solamente como referencia, es menester aclarar que, aunque las denominaciones de ambos Registros son únicamente “Registro General de la Propiedad” y “Segundo Registro de la Propiedad”, en ellos se inscriben operaciones registrales relativas a bienes inmuebles y muebles identificables, salvo las garantías mobiliarias; claro está, según lo manifestado en el párrafo que antecede en cuanto a los departamentos que a cada uno le corresponden.

1.3.1. Otras instituciones relacionadas en la materia inmobiliaria en Guatemala.

Como referencia, en materia de bienes inmuebles, se mencionan también las siguientes instituciones en Guatemala:

- Registro de Información Catastral: La ley que lo regula establece que *“El Registro de Información Catastral es la autoridad competente en materia catastral, que tiene por objeto establecer, mantener y actualizar el catastro nacional, (...)”⁹.*
- Departamentos de Catastro en las Municipalidades del país: Cada Municipalidad del país debe tener esta Dirección, la cual se encarga de

⁸ Jefe de Gobierno en Consejo de Ministros, Decreto Ley número 106, *Código Civil, Anotado y Concordado*, Editor y Compilador: Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. Guatemala, 2010, nota 482 del pie de página 193.

⁹ Decreto Número 41-2005, Ley del Registro de Información Catastral, artículo 2.

registrar y actualizar la información relativa a los bienes inmuebles que se encuentran dentro del Municipio de su jurisdicción, con el fin de llevar un registro y control sobre los mismos.

- Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles: “(...) *Entidad responsable de administrar los Impuestos del Patrimonio, integrados por el Impuesto Único Sobre Inmuebles –IUSI- e Impuesto Sobre Herencias, Legados y Donaciones, mantener un sistema uniforme de valuación inmobiliaria, así como la práctica y aprobación de avalúos, actualizar el registro fiscal de bienes inmuebles y viabilizar la descentralización del IUSI a las municipalidades*”¹⁰.
- Fondo de Tierras: La ley que lo regula establece que “*FONTIERRAS es una institución de naturaleza pública, participativa y de servicio, instituida para facilitar el acceso a la tierra y generar condiciones para el desarrollo rural integral sostenible, a través de proyectos productivos, agropecuarios, forestales e hidrobiológicos*”¹¹.
- Oficina de Control de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado: La ley que lo regula establece que “*El Organismo Ejecutivo por medio del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, y a través de la Oficina de Control de Áreas de Reserva del Estado “OCRET”, llevará el control por medio de los registros correspondientes, de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado de Guatemala y ejecutará los programas y obras que sean necesarias para el mejor aprovechamiento y desarrollo de las mismas*”¹².

Capítulo 2: La hipoteca.

La hipoteca es considerada como un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles, pues es una relación jurídica entre una persona y una cosa (bien inmueble), la cual busca garantizar una obligación principal; y, como bien expresa Federico Puig Peña, en su Compendio de Derecho Civil Español, “(...) *la hipoteca cumple y satisface las más exigentes necesidades del crédito comercial, (...)*”¹³, y explica que “(...) *las cumple porque el asiento de la institución –los bienes inmuebles- son los que están más sustraídos a las oscilaciones de los precios, y por otra parte, la especialidad de las normas que la rigen proporcionan, evidentemente, la mejor garantía para los acreedores. (...)*”¹⁴.

2.1. Definición de la hipoteca.

El Decreto Ley número 106, Código Civil, brinda un concepto simple de hipoteca: “**Artículo 822.** *La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación*”¹⁵.

¹⁰ DIRECCIÓN DE CATASTRO Y AVALÚO DE BIENES INMUEBLES. 2016. Misión. [en línea] <http://www.minfin.gob.gt/archivos/dependencias/dicabi/biblioteca/doc01.pdf> [consulta: 28 de enero de 2016].

¹¹ Decreto Número 24-99, Ley del Fondo de Tierras, artículo 2.

¹² Decreto Número 126-97, Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala, artículo 2.

¹³ Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, España, 1976, pág. 617.

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ Jefe de Gobierno en Consejo de Ministros, Decreto Ley número 106, Código Civil, artículo 822.

Sin embargo, podría elaborarse una definición de Hipoteca más amplia, pero siempre acorde a la legislación guatemalteca, como: Derecho real de garantía que grava un bien inmueble (propiedad del deudor o de un tercero), para asegurar un crédito o el cumplimiento de una obligación, sujetando a dicho bien inmueble para que responda en caso de incumplimiento; la inscripción de la hipoteca en el Registro General de la Propiedad o en el Segundo Registro de la Propiedad, según la ubicación del bien inmueble, es un acto constitutivo.

2.2. Naturaleza jurídica de la hipoteca.

Los contratos de garantía real son aquellos que tienen por objeto gravar un bien o un valor determinado (en el caso de la hipoteca, un bien inmueble), constituyendo sobre éste un derecho real accesorio a la obligación principal que garantiza. Asimismo, es importante resaltar que la hipoteca debe publicitarse, mediante su inscripción en el Registro General de la Propiedad o Segundo Registro de la Propiedad, según sea el caso, para que ésta surta efectos frente a terceros (“*erga omnes*”); y la posesión del bien inmueble hipotecado la conserva su propietario, lo cual solamente cambiará si hay algún incumplimiento por parte del deudor y el acreedor proceda a ejecutar la hipoteca, para promover la venta de dicho bien inmueble hipotecado y resarcirse del precio que den por el mismo.

2.3. Características y elementos de la hipoteca.

En cuanto a las características de la hipoteca, Federico Puig Peña, en su Compendio de Derecho Civil Español, comenta que *“La hipoteca es un derecho accesorio del crédito que garantiza. Por eso en nuestro lenguaje actual, dice SANZ FERNÁNDEZ, en el técnico y en el legal, al hipotecario se le suele llamar acreedor hipotecario o, por elipsis, acreedor, siendo –en todo caso- el titular del crédito garantizado, titular de la hipoteca que lo garantiza. (...)”*¹⁶. Asimismo, señala que es *“(...) –como dice PLANAS Y CASALS- (...) un pacto del contrato principal, en el que se asegura el cumplimiento de una obligación hipotecando determinados bienes, pudiendo definirse dicha relación jurídica como <<aquel contrato accesorio unilateral, por virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación principal, afectando especialmente bienes inmuebles pertenecientes al deudor o a tercera persona o derechos reales impuestos sobre los mismos, de tal modo que, cuando la prestación haya sido vencida y no satisfecha oportunamente por el deudor, el acreedor pueda enajenarlos y hacerse pago con su importe>>”*¹⁷.

Así las cosas, como bien lo menciona Federico Puig Peña, en su Compendio de Derecho Civil Español, de lo anterior podemos resumir que la hipoteca es un contrato: a) Accesorio o de garantía: Garantiza el cumplimiento de una obligación principal; b) Unilateral: Contiene solamente la obligación del acreedor de liberar el gravamen sobre el bien inmueble, cuando se haya cumplido la obligación que el mismo garantiza; y c) Formal: Para que la hipoteca sea válidamente constituida,

¹⁶ Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, España, 1976, pág. 630.

¹⁷ Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo IV, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, España, 1976, pág. 370.

es indispensable que el documento en que se formaliza, se inscriba en el Registro correspondiente.

En referencia a los elementos de la hipoteca, Daniel Matta Consuegra, en su libro *Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala*, los detalla de la siguiente manera: a) Elemento objetivo: La obligación principal y el bien inmueble que la garantiza; b) Elemento subjetivo: El acreedor hipotecario, el deudor hipotecario y, en su caso, un tercero propietario del bien inmueble dado en garantía, a quien se le denominaría fiador real.; y c) Elemento formal: La hipoteca debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro correspondiente¹⁸.

En cuanto al elemento formal y para efectos del presente trabajo, cabe recalcar que según la legislación guatemalteca, la inscripción de la hipoteca es un acto constitutivo, según puede constatarse en los artículos 841, 1125, 1136, 1576 y 1577 del Decreto Ley número 106, Código Civil.

Asimismo, en la materia que atañe, en la literal d) del artículo 3 del “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”, se indica expresamente que la Hipoteca Centroamericana también es constitutiva.

Capítulo 3: El “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana” y sus antecedentes.

La Hipoteca Centroamericana es una figura original y novedosa, pues contempla un proyecto cuya finalidad es modernizar e integrar los procesos de otorgamiento de créditos hipotecarios en Centroamérica, constituyendo la garantía en cualquiera de los Estados Parte, independientemente del lugar de ubicación de los bienes inmuebles y de las partes, lo cual busca generar un mayor acceso a créditos. Lo anterior se manifiesta claramente en los considerandos del “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”, el cual es el cuerpo normativo que la crea, a saber: “(...) *el crecimiento de las operaciones financieras y de inversión en la región ha incrementado el volumen de transacciones inmobiliarias en nuestros países, lo cual requiere de un marco legal que brinde mayores condiciones de seguridad jurídica en el mercado (...)*”¹⁹. Asimismo, continúan indicando que “(...) *el establecimiento de una Hipoteca Centroamericana y su normativa permitirá el*

¹⁸ Matta Consuegra, Daniel. *Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala*, Ediciones Mayté, Guatemala, 2005.

¹⁹ Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana; suscrito en la ciudad de Guatemala, el 11 de diciembre del año 2007; y aprobado por el Decreto Número 35-2010 del Congreso de la República de Guatemala, preámbulo.

*desarrollo del mercado primario y secundario de hipotecas, (...)*²⁰; y concluyen expresando que la finalidad del mismo es *“(...) promover y brindar mayor seguridad jurídica a las inversiones inmobiliarias en nuestros países, cuyo desarrollo contribuirá a fortalecer la integración regional (...)*²¹.

La Hipoteca Centroamericana puede ser pronto implementada, pues el Tratado que la creó ha sido ratificado por las Repúblicas de Guatemala y El Salvador, y entrará en vigor diez días después del tercer instrumento de ratificación o adhesión de otro de los Estados Parte. Por lo que, en el momento en que dicho Tratado entre en vigor, este será un tema de considerable relevancia jurídica, por ser una figura original, innovadora y de reciente creación.

3.1. Antecedentes del “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”.

La Licenciada Ruth Jeannette Cuestas, en su informe La Hipoteca Centroamericana: Seguridad Jurídica y Derecho Agrario, expone una breve reseña en el siguiente sentido: *“Históricamente fundados como una sola nación, y luego desmembrados en cinco repúblicas, los países centroamericanos han tenido que enfrentar retos naturales como los desastres por terremotos, inundaciones, huracanes y socio-políticos como las guerras internas en casi todos de ellos. Desde la década de 1950 se han venido haciendo esfuerzos para conseguir su integración económica y social de la región; si bien algunos de éstos no han tenido frutos inmediatos o no se han concretado con la celeridad que nuestros pueblos lo demandan, ha habido un proceso que ha avanzado mas (sic) en los últimos años desde la firma del Protocolo de Tegucigalpa el 13 de diciembre de 1991 (...)*²². Y continúa explicando que, como parte de dichos esfuerzos, el 21 de octubre de 1999 en La Antigua Guatemala, representantes de los Registros de la Propiedad Inmueble de los países de Centroamérica y Panamá suscribieron el “Protocolo de Antigua Guatemala”, en el cual se acordó, en su artículo V, *“(...) constituir un ente regional para brindarse cooperación y asistencia recíproca, compartir sus experiencias e intercambiar información”*²³, el cual, en su Acta Constitutiva, suscrita ese mismo 21 de octubre de 1999 en La Antigua Guatemala, fue denominado Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP). Luego, el 28 de noviembre de 2000 en San Salvador, El Salvador, sería firmado el Convenio de Implementación a dicha Acta Constitutiva,; en el cual, en su artículo 1, se define el Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá como *“(...) ente regional de cooperación, coordinación e integración, con independencia técnica, conformado por los organismos públicos de las Repúblicas de Centroamérica y Panamá, que en cada país tengan atribuida por su ley nacional competencia para administrar los registros de propiedad o conducir*

²⁰ Loc. Cit.

²¹ Loc. Cit.

²² Cuestas, Ruth Jeannette. *La Hipoteca Centroamericana: Seguridad Jurídica y Derecho Agrario*, International Journal of Land Law and Agricultural Science, Nº 2 (April-June 2010), pág.191.

²³ Protocolo de Antigua Guatemala; suscrito en Antigua Guatemala, Guatemala, el 21 de octubre de 1999, artículo V.

*procesos de modernización de dichos registros*²⁴. Asimismo, en la página web del Centro Nacional de Registros de la República de El Salvador, se indica sobre el Convenio de Implementación al Acta Constitutiva: “En este último se prevé la constitución de una **entidad de Derecho Internacional** con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones”²⁵, y agregan que el 15 de mayo de 2007 se modificó la mencionada Acta Constitutiva, incorporando a República Dominicana como nuevo miembro, y adicionando a los socios regionales y extra-regionales.

A iniciativa del CRICAP, el 21 de abril de 2005, en su 5ª sesión ordinaria, celebrada en Montelimar, Nicaragua, se acordó trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá. El 11 de julio de 2006, en la XXVIII Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), celebrada en la ciudad de Panamá, Panamá, se reconocieron los esfuerzos que el CRICAP había realizado para la creación de la Hipoteca Centroamericana; y en dicha Cumbre se acordó que el CRICAP, junto a las instituciones competentes de los Estados Parte, trabajaría en elaborar un tratado regional, el cual sería el marco normativo de la Hipoteca Centroamericana.

3.1.1. Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá – CRICAP-.

3.1.1.1. Protocolo de Antigua Guatemala²⁶.

El 21 de octubre de 1999, en La Antigua Guatemala, entre los representantes de los Registros de la Propiedad de Centroamérica y Panamá, fue suscrito el “Protocolo de Antigua Guatemala”; el cual, según se establece en su Preámbulo, fue un acuerdo de colaboración, en el que tomaron en cuenta los orígenes comunes y vínculos históricos entre las poblaciones y sistemas registrales de los países del área; estando conscientes que la globalización conlleva la intensificación de las transacciones a nivel internacional, especialmente entre países de una misma región; y considerando la alta significación e importancia de los Registros de la Propiedad, que son instituciones fundamentales del sistema jurídico para la salvaguardia de la seguridad en el tráfico patrimonial y la certeza de las garantías sobre bienes.

3.1.1.2. Acta Constitutiva del Consejo Permanente de Registradores de la Propiedad de Centro América y Panamá²⁷.

Ese mismo 21 de octubre de 1999, siempre en La Antigua Guatemala, los representantes de los Registros de la Propiedad de Centroamérica y Panamá;

²⁴ Convenio de Implementación al Acuerdo Constitutivo del Consejo Registral Inmobiliario de Centro América y Panamá; suscrito en San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre de 2000, artículo 1.

²⁵ CENTRO NACIONAL DE REGISTROS DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. 2016. Constitución del CRICAP. [en línea] <http://www.cnr.gob.sv/constitucion-del-cricap/> [consulta: 27 de enero de 2016].

²⁶ Protocolo de Antigua Guatemala; suscrito en Antigua Guatemala, Guatemala, el 21 de octubre de 1999.

²⁷ Acta Constitutiva del Consejo Permanente de Registradores de la Propiedad de Centro América y Panamá; suscrito en Antigua Guatemala, Guatemala, el 21 de octubre de 1999.

convencidos de la importancia del papel de los Registros de la Propiedad en la seguridad del tráfico patrimonial, conscientes de la importancia que implicaría el intercambio de información entre las instituciones que representaron para conocer los procesos de modernización de las mismas, y basados en el artículo V del “Protocolo de Antigua Guatemala”; suscribieron el “Acta Constitucional del Consejo Permanente de Registradores de la Propiedad de Centro América y Panamá”; la cual, según se establece en su Preámbulo, fue creada ante la necesidad de formalizar un instrumento para institucionalizar la cooperación entre las instituciones de la región en materia de Registros de la Propiedad.

3.1.1.3. Acta Constitutiva del Consejo Permanente de Registradores de la Propiedad de Centro América y Panamá Reformada²⁸.

En la Sesión Ordinaria Número 1 del CRICAP, celebrada en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 28 de julio de 2000, entre otros puntos que se desarrollaron, en su punto VII) se realizaron dos modificaciones y una adición a tres artículos, respectivamente, del “Acta Constitucional del Consejo Permanente de Registradores de la Propiedad de Centro América y Panamá”; es decir, el Acta Constitutiva fue reformada en tres aspectos.

3.1.1.4. Convenio de Implementación al Acuerdo Constitutivo del CRICAP²⁹.

En la Sesión Ordinaria Número 2 del CRICAP, celebrada en San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre de 2000, entre otros puntos que se desarrollaron, en su punto número cuatro realizaron la propuesta del Convenio de Implementación al Acuerdo Constitutivo del CRICAP. Luego de someterlo a consideración del Pleno, las distintas delegaciones procedieron a su análisis y propusieron modificaciones, las cuales fueron adoptadas por dicho Pleno; por lo que, posteriormente se procedió a aprobar por unanimidad el texto del mencionado Convenio, siendo este suscrito por los representantes de las instituciones de los países miembros del Consejo.

3.1.1.5. Otras Sesiones Ordinarias del CRICAP celebradas.

La Sesión Ordinaria Número 3 del CRICAP, fue celebrada en San Salvador, El Salvador, el 12 de abril de 2002. En términos generales, lo más relevante consistió en que se discutió sobre la consolidación institucional del Consejo, su proyección y elaboración de un plan de trabajo³⁰.

La Sesión Ordinaria Número 4 del CRICAP, fue celebrada en Roatán, Honduras, el 10 de diciembre de 2002. En términos generales, lo más relevante fue la propuesta y el acuerdo de crear el Comité Técnico Permanente, cuya función sería coordinar las decisiones del Consejo y asegurar el cumplimiento y alcance de los

²⁸ Sesión Ordinaria Número 1 del CRICAP, celebrada en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 28 de julio de 2000, punto VII).

²⁹ Convenio de Implementación al Acuerdo Constitutivo del CRICAP; suscrito en Antigua San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre de 2000.

³⁰ Sesión Ordinaria Número 3 del CRICAP, celebrada en San Salvador, El Salvador, el 12 de abril de 2002.

objetivos que el mismo establezca. Asimismo, se discutieron temas sobre el mejoramiento de la estructura y funcionamiento de dicho Consejo³¹.

La Sesión Ordinaria Número 5 del CRICAP, fue celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 de abril de 2005. En términos generales, lo más relevante fue el acuerdo de trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá, lo cual conllevó a la creación del cuerpo legal que hoy se conoce como el “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”, el cual es el objeto de estudio del presente trabajo³².

3.1.2. Marco normativo y aprobación del “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana” en la República de Guatemala.

La iniciativa de la Hipoteca Centroamericana fue presentada en la XXVIII Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del SICA, celebrada en la ciudad de Panamá, Panamá, el 11 de julio de 2006. En dicha Cumbre, se reconocieron los esfuerzos que el CRICAP había realizado para la creación de la Hipoteca Centroamericana y se acordó que el mismo, junto a las instituciones competentes de los Estados Parte, trabajaría en elaborar un tratado regional, el cual sería el marco normativo de la Hipoteca Centroamericana.

El equipo técnico del CRICAP elaboró el proyecto del tratado regional. Luego, en los meses de abril y mayo de 2007, se realizaron consultas a los actores principales del ámbito hipotecario en los Estados Parte. Posteriormente, en la XXX Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del SICA, celebrada en Cayo Ambergris, Belice, el 29 de junio de 2007, fue entregado dicho proyecto del tratado regional. A continuación, se realizaron negociaciones y consensos entre todas las Cancillerías de los Estados Parte. Finalmente, el “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”, fue suscrito en la XXXI Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del SICA, celebrada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 11 de diciembre de 2007; y su ámbito práctico se centraría en tres puntos:

1. Su formalización: Que enmarca el otorgamiento del documento constitutivo con formalidades legales mínimas y contempla la posibilidad de validar una “fe pública notarial regional” exclusiva para este ámbito, sobre lo cual se enfocará el presente trabajo;

³¹ Sesión Ordinaria Número 4 del CRICAP, celebrada en Roatán, Honduras, el 10 de diciembre de 2002.

³² Sesión Ordinaria Número 5 del CRICAP, celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 de abril de 2005.

2. Su inscripción: Que determina el proceso de un registro uniforme en todas las oficinas registrales de los Estados Parte, por medio de una Unidad Registral Especializada; lo que producirá los efectos de publicidad de la Hipoteca Centroamericana ante terceros; y

3. Su ejecución: Que, si en todo caso llega a ser necesaria, consiste en la recuperación de la deuda mediante un proceso judicial sumario uniforme en todas las jurisdicciones de los Estados Parte, llevándose a cabo en el Estado Parte en que se encuentra ubicado el inmueble.

Los Organismos que apoyaron el proyecto son: USAID – Alianza para los Derechos de la Propiedad Inmueble, el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), el Consejo Monetario Centroamericano, la Unión Interamericana para la Vivienda (UNIAPRAVI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Secretaría de Integración Centroamericana (SICA), el Programa de Apoyo a la Integración Centroamericana (PAIRCA), la Federación de Asociaciones y Cámaras de Bienes Raíces de Centroamérica, Panamá y del Caribe (FECEPAC), así como Gremiales de Empresarios, Asociaciones Bancarias, Asociaciones de Abogados y Notarios, entre otros.

3.2.El “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”.

El 11 de diciembre de 2007, en la ciudad de Guatemala, Guatemala, fue suscrito el “Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana”, el cual, contiene diez capítulos y cuarenta artículos, de los cuales a continuación haré un resumen y, para efectos del presente trabajo, me enfocaré en los prioritarios para formalizar y constituir el instrumento público que contendrá la Hipoteca Centroamericana (para su mejor referencia, el Tratado pueden encontrarlo en el siguiente enlace: http://sajurin.enriquebolanos.org/vega/docs/362_Tratado_para_la_implementacion_de_la_Hipoteca_CA.pdf³³).

3.2.1. Capítulo I: Disposiciones generales.

En el capítulo I del Tratado, se exponen los artículos 1 y 2, en donde se indica el objetivo y naturaleza del Tratado, así como definiciones de los términos incluidos dentro del mismo, respectivamente.

3.2.2. Capítulo II: De la Hipoteca Centroamericana.

En el capítulo II del Tratado, se establece el artículo 3, en donde se consignan las características de la Hipoteca Centroamericana.

³³ FUNDACIÓN ENRIQUE BOLAÑOS. 2016. Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. [en línea] http://sajurin.enriquebolanos.org/vega/docs/362_Tratado_para_la_implementacion_de_la_Hipoteca_CA.pdf [consulta: 28 de enero de 2016].

3.2.3. Capítulo III: De la constitución.

En el capítulo III del Tratado, se detallan los artículos 4 al 6, en donde se expone sobre su formalización, la función notarial y la cesión del crédito, respectivamente.

3.2.4. Capítulo IV: Del registro.

En el capítulo IV del Tratado, se exponen los artículos 7 al 20, en donde se habla sobre las oficinas registrales, el sistema de folio real, las certificaciones e informes registrales, la función calificadora, los efectos registrales, la reserva de prioridad, la presentación de la Hipoteca Centroamericana, los requisitos para la inscripción, la recepción y precalificación de instrumentos, la remisión al registro sede, la calificación, la constancia de inscripción, la suspensión o denegatoria, y los recursos (recurso de revisión y recurso de apelación), respectivamente.

3.2.5. Capítulo V: De la ejecución judicial.

En el capítulo V del Tratado, se detallan los artículos 21 al 36, en donde se establece lo referente al título ejecutivo, a la jurisdicción especial, al inicio de la ejecución judicial, a la solicitud de requerimiento de pago, a la notificación del requerimiento de pago, a la resolución de la oposición, a los funcionarios habilitados para realizar notificaciones, al diligenciamiento de la notificación, a la notificación por medio de mandatario especial o por edicto, a la publicación de carteles para subasta o remate, a los medios de impugnación (recurso de apelación), a la subasta o remate del inmueble, al pago del valor del inmueble, al título de propiedad, y a la aplicación del derecho común, respectivamente. Es decir, se expone el proceso judicial en caso de incumplimiento de la obligación y se busque ejecutar la Hipoteca Centroamericana, al cual no entraremos a detalle por no ser el enfoque del presente trabajo.

3.2.6. Capítulo VI: De los aranceles.

En el capítulo VI del Tratado, se establece el artículo 37, el cual regula el tema del arancel único para la Hipoteca Centroamericana.

3.2.7. Capítulo VII: Manuales.

En el capítulo VII del Tratado, se consigna el artículo 38, el cual faculta al CRICAP para que pueda elaborar y aprobar los Manuales que sean necesarios, y coordinar con todas las instituciones nacionales correspondientes, las acciones para la implementación del Tratado.

3.2.8. Capítulo VIII: Compromisos.

En el capítulo VIII del Tratado, se establece el artículo 39, el cual expone los temas que los Estados Parte se comprometen a realizar en este ámbito.

3.2.9. Capítulo X: Disposiciones finales.

Es importante mencionar que el Capítulo IX no aparece, hubo un error de redacción y, en todo caso, al presente capítulo le hubiera correspondido ese número y no el número X, como erróneamente se consignó; no obstante, los números de los artículos son correlativos, sin interrupción y, de igual forma, esto

no afecta el fondo del Tratado.

En el artículo 40 del presente capítulo se consigna lo referente a la ratificación, adhesión, vigencia y entrada en vigor del Tratado, así como a su depósito, modificación y denuncias.

Capítulo 4: Análisis de la Hipoteca Centroamericana y de los aspectos prácticos relacionados con la formalización del instrumento público que la contenga en la República de Guatemala.

La Hipoteca Centroamericana puede generar muchos beneficios para el país y la región, pues, en términos generales, al poderse aplicar, se prevé una mejora de la oferta crediticia (se facilitará y ampliará un mayor acceso al crédito), estimulando la competencia en los mercados financieros (se mejorarán condiciones e intereses con los bancos), lo cual generará un mayor capital de inversión; asimismo, será un instrumento de integración (económica y financiera) y de desarrollo regional, el cual permitirá la implementación de procesos de modernización y fortalecimiento de los Registros de la Propiedad Inmueble e instituciones relativas al catastro de la región; y, de la misma manera, al implementarse procedimientos uniformes (formalización, inscripción y ejecución, de la Hipoteca Centroamericana) y la identificación única de propiedades, se mejorarán las condiciones de seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria en la región.

No obstante, debe tenerse en cuenta que se presentarán una serie de retos para conseguir lo anterior, tales como recursos, tiempos y compromisos. Asimismo, se requerirá propagar una fuerte cultura registral en la región, en donde, inclusive, se incentiven las titulaciones de bienes inmuebles, en especial en las áreas rurales, donde los derechos posesorios sobre los bienes inmuebles (no inscritos en Registros de la Propiedad Inmueble), prevalecen sobre el número de propiedades debidamente registradas en los Registros de la Propiedad Inmueble; y, de la misma manera, se requerirá generar fuertes incentivos para atraer a los inversionistas. Para lo anterior, será necesario que exista voluntad política en la región, pero, en este momento, esa voluntad política debe surgir en cada uno de los países que suscribieron el Tratado, para la ratificación del mismo y, en consecuencia, poder iniciar a implementarlo. Es decir, el marco legal está, pero, para que el proyecto de la Hipoteca Centroamericana rinda frutos, se deberán tener en cuenta los aspectos anteriormente expuestos y los que se desarrollarán en el presente capítulo, en cuanto a la aplicación práctica del mismo.

Así las cosas, los profesionales del Derecho deben considerar el hecho que, diez días después de que uno más de los Estados Parte deposite el instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SIGA), el Tratado entrará en vigor y, en consecuencia, podrán hacer uso del mismo en los países que lo han ratificado, o bien, que se han adherido al mismo. De esa cuenta, teniendo ya un contexto pleno sobre el tema, se expondrán los aspectos prácticos relacionados con la formalización del instrumento público que contendrá la Hipoteca Centroamericana y los efectos contractuales que se producirán al momento de su constitución (obligaciones

previas, durante y posteriores al contrato), desde la óptica de un notario; asimismo, para el efecto, se propondrá un modelo del mencionado instrumento público mediante el cual se constituya la Hipoteca Centroamericana.

Como primer punto, las obligaciones que deben tenerse en cuenta, previo a la elaboración del instrumento que contenga la Hipoteca Centroamericana, son:

En el momento que un cliente solicite los servicios de un notario para formalizar y constituir una Hipoteca Centroamericana, claro está que éste debe tener ya conocimiento pleno del contenido del Tratado y estar actualizado sobre si el CRICAP ha emitido Manuales que lo complementen, o bien, si ya fue adoptado un Arancel Registral Único Centroamericano; en esa línea, como se indicó anteriormente, debe tenerse en cuenta que el Registro General de la Propiedad de Guatemala emitió, el 6 de noviembre de 2012, el Acuerdo Administrativo número 29-2012, por medio del cual se crea dentro de dicho Registro la “Unidad Especializada de Hipoteca Centroamericana”, la cual será la encargada en la República de Guatemala del proceso de inscripción de la Hipoteca Centroamericana y de la expedición de todos los informes, certificaciones y demás documentos relacionados con la misma. Por otro lado, se reitera que, al momento de la publicación del presente trabajo, aún se está a la espera del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión, para que el Tratado entre en vigor y, por lo mismo, aún no se ha adoptado un Arancel Único para la Hipoteca Centroamericana. De igual manera, a continuación se reiteran los puntos significativos de los artículos del Tratado, que deben tenerse en cuenta, previo a elaborar el instrumento que contenga la Hipoteca Centroamericana, con la finalidad de enfatizar en la importancia de tenerlos presentes:

- Funciona solamente para propiedad registrada, no así para derechos posesorios sobre bienes inmuebles (no inscritos en Registros de la Propiedad Inmueble).
- Solamente aplica para operaciones de mutuo y crédito, en otros casos no aplica; y dichas operaciones pueden ser otorgadas por entidades bancarias y financieras del sistema, así como cualesquiera otras entidades o personas distintas a ellas.
- Debe ser consignada en instrumento público (escritura pública), y otorgada ante notario autorizado de acuerdo a las leyes del Estado en el que el Tratado ya opere.
- Es constitutiva; por lo que, la misma existe y surtirá sus efectos, hasta el momento en que esté inscrita en el Registro correspondiente, y la inscripción tendrá validez desde el día y hora de su presentación.
- Puede constituirse con la sola comparecencia del garante hipotecario o de las partes contratantes, de lo cual se deriva el hecho de poder realizar una Hipoteca Centroamericana “a causal”, cuyo significado es constituir la relación obligacional en un instrumento y la Hipoteca Centroamericana en otro

instrumento, ante el mismo o distinto notario.

- Puede tener tres variantes, las cuales son: hipoteca simple, hipoteca abierta y cédula hipotecaria.
- Podrá formalizarse en cualquier tipo de moneda; sin embargo, cuando se contrate en moneda distinta al dólar de los Estados Unidos de América, se deberá establecer su mecanismo de convertibilidad, en caso de ejecución.
- Puede pactarse un plazo distinto para el crédito y para la garantía de la Hipoteca Centroamericana, pudiendo ser menor éste último.
- El Tratado no contempla nada en cuanto a una tasa mínima o máxima de intereses; por lo que, deberá consignarse lo pactado por los comparecientes. Sin embargo, es importante tener en cuenta éste tema, pues, dependiendo de la legislación de cada país, puede haber discrepancia en la forma de regularlo. En el caso de Guatemala, a falta de pacto entre las partes, aplica el interés legal regulado en el artículo 1947 del Decreto Ley número 106, Código Civil, el cual reza: *“Artículo 1947. El interés legal es igual al promedio ponderado de las tasas de interés activas publicadas de los bancos del sistema al día anterior a la fecha de su fijación, reducido en dos puntos porcentuales. En defecto de su publicación o en caso de duda o discrepancia, se solicitará informe a la Superintendencia de Bancos el cual tendrá carácter definitivo”*³⁴; por lo que, habría que determinar cómo lo regula cada uno de los Estados Parte, y, en todo caso, sugerir una reforma al Tratado, donde se incluya y se regule éste tema.
- El Tratado tampoco contempla nada en cuanto al pacto de adjudicación en pago que pueda estipularse al constituir la Hipoteca Centroamericana, pero, en caso de incumplimiento, sí contempla la ejecución judicial, y si no se hubiese presentado ninguna postura admisible en la subasta o remate del inmueble, éste sí puede ser adjudicado en pago al acreedor (ver segundo párrafo de su artículo 33). En el caso de Guatemala, es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca, según lo expuesto en el artículo 824 del Decreto Ley número 106, Código Civil, el cual reza: *“Artículo 824. La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca.”*³⁵. En este tema, se considera que, aunque no está prohibida por el Tratado, el hecho de regularla en la ejecución judicial, según lo manifestado anteriormente, da lugar a interpretar que ahí es el único momento en que el inmueble puede ser adjudicado en pago al acreedor, siguiendo la misma línea de nuestra legislación, y con la finalidad

³⁴ Jefe de Gobierno en Consejo de Ministros, Decreto Ley número 106, Código Civil, artículo 1947.

³⁵ *Ibíd.*, artículo 824.

de que no exista el peligro de que tal forma de pago sea impuesta por el acreedor al deudor para conceder el mutuo. En todo caso, al momento de existir una reforma al Tratado, se sugiere incluir este punto, a efectos de dejar clara la prohibición.

- Los instrumentos que la contengan se inscribirán en el sistema de folio real, en el cual las inscripciones se realizan en base a los inmuebles y no en base a sus propietarios, y el cual ya es utilizado por los países de la región.
- Se permite la reserva de prioridad sobre la misma, la cual, según el artículo 2 del Tratado, se define así: “**RESERVA DE PRIORIDAD:** *Es un medio de protección jurídica para las partes que pretenden constituir una hipoteca centroamericana, susceptible de inscripción, con la finalidad de reservar al acreedor la prioridad en la presentación de la hipoteca. La inscripción de la reserva de Prioridad no ocasiona cierre registral, en relación a la presentación de instrumentos.*”³⁶; y como bien lo exponen la Licenciada Claudia Lavinia Figueroa Perdomo y el Licenciado Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, en su obra en colaboración, *La Hipoteca Centroamericana Título y Registro: “La inscripción de la reserva de prioridad, obtenida por el Acreedor Hipotecario, da a éste la oportunidad de resguardar en el Registro de la Propiedad, un lugar preferente, para la presentación del documento definitivo de formalización de la Hipoteca Centroamericana; de tal suerte que tendrá 90 días para hacer dicha presentación*”³⁷; lo último en base a lo establecido en el último párrafo del artículo 12 del Tratado, el cual reza en su parte conducente: “(...) luego de inscrita, la reserva de prioridad será irrevocable y tendrá validez desde el día y hora de su presentación, por el plazo de noventa días calendarios, a cuya finalización se tendrá por cancelada de pleno derecho sin ningún otro requisito”³⁸.
- La presentación para la inscripción de los instrumentos en que sea constituida, modificada o cancelada, podrá ser realizada en cualquiera de las oficinas registrales autorizadas de los Estados donde opere.
- La escritura pública que la contenga no está sujeta a autenticación de la firma del notario, esto para evitar la “cadena de legalizaciones” o los “pases de ley”. Es decir, el ámbito territorial del notario se expande, pero exclusivamente en materia de la Hipoteca Centroamericana, pues la fe pública notarial será

³⁶ Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Op. Cit., artículo 2.

³⁷ Figueroa Perdomo, Claudia Lavinia (et al). *La Hipoteca Centroamericana Título y Registro*, sin notas editoriales, Guatemala, 2013, pág. 53.

³⁸ Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Op. Cit., artículo 12.

reconocida y aceptada en la región, específicamente en los países donde el Tratado haya sido ratificado. Este es un tema en el que se debe ser cuidadoso, ya que cada país tiene sus regulaciones sobre la forma en que una persona puede adquirir su título como notario; de esa cuenta, se debe constatar que el notario que sea requerido para la elaboración de instrumento que contenga la Hipoteca Centroamericana, acredite efectivamente que está autorizado para hacerlo de acuerdo a las leyes de su país. Sobre este tema, según indica Juan Carlos Benítez Molina, en su nota técnica *La Hipoteca Centroamericana, origen, posibilidades y retos para su implementación*, “(...) *con el fin de dotar al proyecto de todas las medidas de seguridad necesarias, el CRICAP tiene proyectado, con base en las facultades que le brinda el Tratado, el establecimiento de una base de datos regional de notarios autorizados por las Cortes Supremas de Justicia de los países parte de la iniciativa, lo cual disminuye el riesgo de fraude y promueve un mecanismo de seguridad muy importante que repercutirá directamente en el análisis de riesgo para los intermediarios financieros. Este mecanismo podría, a su vez, facilitar el proceso de calificación por parte de los registros de propiedad en los países*”³⁹, proyecto que sería de suma utilidad cuando esté listo; sin embargo, de momento, para acreditar que un notario guatemalteco pueda ejercer su profesión, se sugiere solicitar al Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial una “constancia de carencia de impedimentos para el ejercicio de la profesión notarial”, y al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala una “constancia de colegiado activo”. Asimismo, es importante indicar que, a pesar que en la República de Guatemala no hay un Código de Ética Profesional para el Notariado (el cual sí debería existir), para efectos del presente tema, deberían tener proyectado crear un Código Ética Profesional regional, el cual incluya el Notariado y la Abogacía, pues, según el Tratado, los profesionales del Derecho podrán ejercer cualquiera de ambas profesiones.

Teniendo claro los puntos anteriores, se debe requerir al cliente lo siguiente (como se mencionó anteriormente, para efectos del presente trabajo, se utilizará la hipoteca simple como base para el desarrollo del presente capítulo):

- Información de los datos generales de todas las partes que comparezcan en la celebración del contrato (nombre completo, nacionalidad, edad o indicación de ser mayor de edad, profesión u oficio, domicilio y residencia, tipo y número de documento de

³⁹ Benítez Molina, Juan Carlos. *La hipoteca centroamericana, origen, posibilidades y retos para su implementación*, Banco Interamericano de Desarrollo, Sector de Capacidad Institucional y Finanzas, Notas técnicas # IDB-TN-234, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 2011, pág. 16.

identidad, y número del documento con que lo identifique tributariamente), ya sea como personas individuales o representantes legales de personas jurídicas, así como tener a la vista el original del documento de identificación y del que identifica tributariamente a cada una de ellas, para poder constatar dichos generales.

- En el caso de que uno o más de los que comparecen lo hagan en representación de una persona jurídica, información sobre la razón social, nacionalidad y domicilio de la misma, así como la información del documento que contiene representación legal que se ejerce, incluyendo los datos de inscripción vigentes en el o los registros correspondientes; para el efecto, se sugiere requerir tener a la vista el original del documento que acredita dicha representación legal, debidamente inscrita ante el o los Registros que correspondan, y una certificación de fecha reciente emitida por dichos Registros, por medio de la cual se pueda constatar que dicha representación legal no ha sido cancelada o, en su caso, revocada, y que el representante legal tiene las suficientes facultades para celebrar el contrato; asimismo, se sugiere requerir tener a la vista los documentos corporativos que acrediten la información que se necesita de la persona jurídica y, de considerarlo necesario, una certificación de fecha reciente emitida por el o los Registros correspondientes, por medio de la cual se pueda constatar fehacientemente la información actualizada de dicha persona jurídica. El Tratado no indica que se deba tener a la vista los originales de la documentación antes detallada; por lo que, requerir lo anterior puede sonar estricto, pero es importante recordar que los notarios, y según el artículo 29 del Decreto Número 314, Código de Notariado (en adelante, podrá identificarse indistintamente como el “Código de Notariado”), hacen constar que dicha representación legal es suficiente de conformidad con la ley y a su juicio para el acto o contrato a celebrar; de esa cuenta, deben tener una certeza absoluta de lo que están plasmando en el instrumento; caso contrario, como se ha dado en varios casos en la República de Guatemala, pueden existir consecuencias civiles e, incluso, penales para el notario. En ese sentido, en el caso que un extranjero con un nombramiento o mandato de su país, no registrado en la República de Guatemala, quiera comparecer con el mismo, los notarios guatemaltecos no podrían determinar si la representación que ejerce es suficiente conforme a la ley de su país, ni a su juicio; por lo que, adicionalmente, se sugiere solicitar una certificación a dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, para hacer constar tal extremo, según lo que establece el artículo 35 del Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, el cual indica en su parte conducente: **“Artículo 35. Del derecho extranjero. (...) La parte que invoque**

*la aplicación de derecho extranjero o que disienta de la que se invoque o aplique, justificará su texto, vigencia y sentido mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, la que deberá presentarse debidamente legalizada (...)*⁴⁰. Es para cuestiones como ésta, que cobra relevancia el tema de la calificación de la representación legal; es decir, el representante legal que comparezca a dar un monto en concepto de mutuo, debe tener facultad tanto para conceder el mutuo, como para otorgar el documento con el que la Hipoteca Centroamericana pueda cancelarse; ya que, si se diere el caso de asesorar a la parte deudora, se sugiere que en el documento de constitución de la Hipoteca Centroamericana, se obligue a la parte acreedora (y si es entidad, al representante legal de la misma) a que, una vez pagada la deuda total, otorgue el documento con el que dicha Hipoteca Centroamericana pueda cancelarse, y con mayor razón si la parte acreedora es una entidad extranjera, pues de este modo se obliga a que otorgar el documento con el que la mencionada Hipoteca Centroamericana podrá cancelarse en un futuro.

- Tener a la vista el documento mediante el cual el garante hipotecario acredita que es propietario del inmueble que dará en garantía, y una certificación extractada de fecha reciente emitida por Registro de la Propiedad donde está inscrito el inmueble, por medio de la cual se pueda constatar fehacientemente la información registral del mismo. Dicha certificación es uno de los requisitos que debe adjuntarse para la presentación e inscripción de la Hipoteca Centroamericana, según la literal b) del artículo 14 del Tratado; de igual manera, la mencionada certificación servirá para obtener la información que, según la literal a) del artículo 4 del Tratado, debe consignarse en el contrato. Se hace constar que, según el artículo 2 del Tratado, la certificación extractada debe entenderse como: “**CERTIFICACIÓN EXTRACTADA:** Expedición de la información registral por parte de los registradores, la que contiene los datos principales de un inmueble, incluidos los asientos de inscripción y de presentación vigentes, así como cualquier nota marginal, gravámenes o cargas, que posea el inmueble que se certifique”⁴¹.
- Un informe catastral o levantamiento topográfico cuando esté disponible, validado por la oficina catastral central o municipal del Estado donde está ubicado el inmueble. Esto porque dicho documento es otro de los requisitos que debe adjuntarse para la presentación e inscripción de la Hipoteca Centroamericana,

⁴⁰ Congreso de la República, Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, artículo 35.

⁴¹ Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Op. Cit., artículo 2.

según la literal c) del artículo 14 del Tratado; asimismo, al igual que en el punto anterior, éste documento servirá para obtener la información que, según la literal a) del artículo 4 del Tratado, debe hacerse constar en el contrato. En la República de Guatemala, el Registro de Información Catastral (RIC) sería el ente encargado de emitir dicho informe, o bien, de validar el levantamiento topográfico del inmueble; sin embargo, es importante tener en cuenta que actualmente habría cierta dificultad para cumplir éste requisito, ya que el RIC aún no ha actualizado el catastro nacional en su totalidad.

- La información correspondiente al negocio jurídico a realizar, según lo que las partes han pactado, a saber: a) Descripción de las obligaciones garantizadas; b) Monto garantizado por la hipoteca; c) Plazo para el cual se constituye la hipoteca; y, e) Si así se acordó, casos en que el plazo se tendrá por vencido, extinguido o insubsistente, y pueda el acreedor hipotecario exigir el pago inmediato de las obligaciones garantizadas. Esto para poder asesorar a las partes o, según el caso, al cliente sobre dichas condiciones, y para poder consignar en el contrato la información que éste debe contener, según las literales f) a la i) del artículo 4 del Tratado.
- Solicitar información sobre cualquier otra disposición acordada por los comparecientes. Esto, al igual que el punto anterior, para poder asesorar al cliente sobre dichas disposiciones y, siempre que no contravenga lo establecido en el Tratado, poderlas consignar en el contrato, atendiendo a lo establecido en la literal l) del artículo 4 del Tratado.

Previo a iniciar con la elaboración del contrato y para los mejores intereses de un cliente, se sugiere hacer uso de la reserva de prioridad que permite el artículo 12 del Tratado. En ese sentido, si desean inscribirla, se debe confirmar si el acreedor hipotecario es una institución financiera supervisada por autoridades estatales, u otras personas jurídicas o individuales; en el primer caso, se requerirá de *“(...) un extracto en que conste la fecha del acta en que fue aprobado el crédito, nombre y apellido del deudor, monto del préstamo acordado y plazo para su amortización, y además la mención de las inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, respecto al dominio y gravámenes existentes relativos al inmueble aceptado en garantía sin que sea necesaria su descripción. Este extracto será autorizado, firmado y sellado por el gerente general o funcionario con poder especial de la institución financiera, cuya firma será autenticada ante Notario”*⁴²; y, en el segundo caso, *“(...) será necesario expresar el acuerdo de concesión del préstamo y demás requisitos establecidos en el literal anterior, debiendo consignarse por el propietario del inmueble en un documento privado, cuya firma*

⁴² Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Op. Cit., artículo 12.

*será autenticada ante Notario*⁴³. Documentando correctamente lo anterior, podrá presentarse la solicitud al Registro, el cual debería realizar la inscripción correspondiente, y esto daría un margen de noventa días para poder presentar e inscribir el instrumento que contenga la Hipoteca Centroamericana.

Por otro lado, pero paralelamente, se sugiere confirmar si ya fue aprobado el Arancel Registral Único Centroamericano; en caso contrario, confirmar el arancel fijado por el servicio requerido en el Registro de la Propiedad donde se encuentra inscrito el inmueble. Lo anterior, para realizar el cálculo de honorarios correspondiente e informar del monto a nuestro cliente, a efecto de, una vez tengamos finalizado el contrato, y éste se encuentre debidamente firmado por todos los comparecientes y autorizado por el notario, poder realizar el pago que corresponde con la cantidad exacta y obtener el comprobante de pago. Dicho comprobante de pago es otro de los requisitos que debemos adjuntar para la presentación e inscripción de la Hipoteca Centroamericana, según la literal d) del artículo 14 del Tratado. Como se ha mencionado anteriormente, al momento de la publicación del presente trabajo, aún se está a la espera del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión, para que el Tratado entre en vigor y, por lo mismo, aún no se ha adoptado un Arancel Único para la Hipoteca Centroamericana.

Pues bien, como segundo punto y habiendo obtenido todo lo indicado en los puntos anteriores, seguidamente se exponen las obligaciones que deben tenerse en cuenta durante la elaboración del instrumento que contenga la Hipoteca Centroamericana. Como referencia y para que se tenga un esquema visual más completo, a continuación los requisitos mínimos del instrumento que contendrá la Hipoteca Centroamericana, así como los requisitos que debe contener un instrumento público en la República de Guatemala, regulados en el artículo 4 de Tratado y en el artículo 29 del Código de Notariado, respectivamente; y, para complementar todo lo ya expuesto, se realizarán indicaciones puntuales sobre dichos requisitos:

<p align="center">Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana, parte conducente del artículo 4.</p>	<p align="center">Decreto Número 314, Código de Notariado, artículo 29.</p>
<p><i>“a) Número de escritura, lugar, fecha, hora de otorgamiento y nombre completo del notario autorizante. b) Identificación de los comparecientes. Cuando se trate de</i></p>	<p><i>“Los instrumentos públicos contendrán: 1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento. 2. Los nombres, apellidos,</i></p>

⁴³ Loc. Cit.

persona natural o física, el notario autorizante deberá verificar la identidad del o los comparecientes y dejar constancia del nombre, nacionalidad, edad o aclaración que es mayor de edad, profesión u oficio, domicilio y residencia, tipo y número de documento de identidad. Cuando se tratare de persona jurídica o moral, el notario deberá identificar nombre, razón o denominación social, nacionalidad, domicilio, así como relacionar la personería de su representante legal que deberá incluir los datos de inscripción vigentes en el registro correspondiente.

c) En ambos casos se consignará el número del documento que identifique tributariamente o su número único de identidad, en los Estados parte que se requiera.

d) Declaración expresa que la hipoteca se constituye bajo las condiciones del presente Tratado.

e) Identificación física del inmueble e información registral que incluya datos de inscripción y de catastro o mensuras catastrales cuando dicha información esté disponible, así como regulaciones especiales a que está sujeto el inmueble y derechos de terceros sobre el mismo, en caso de que existan.

f) Descripción de las obligaciones garantizadas.

g) Monto garantizado por la hipoteca. En caso de que sea más de un inmueble el objeto de la garantía, debe de individualizarse el monto por el que responde cada bien inmueble. Cuando se contrate en moneda distinta al dólar de los Estados Unidos de América se deberá establecer su mecanismo de convertibilidad, en caso de ejecución.

h) Plazo para el cual se

edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.

3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.

5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.

7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.

8. La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.

9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido procedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.

10. La fe de haber leído el

<p><i>constituye la hipoteca.</i></p> <p><i>i) Los comparecientes podrán acordar los casos en que el plazo se tendrá por vencido, extinguido o insubsistente, y pueda el acreedor hipotecario exigir el pago inmediato de las obligaciones garantizadas.</i></p> <p><i>j) Domicilio Especial. Para los efectos judiciales, la Hipoteca Centroamericana sólo podrá someterse a la jurisdicción del Estado Parte donde esté situado el inmueble.</i></p> <p><i>k) Los comparecientes deberán expresar que se someten a los procedimientos judiciales contemplados en el presente Tratado.</i></p> <p><i>l) Cualquier otra disposición acordada por los comparecientes que no contravenga lo establecido en el presente tratado.”⁴⁴.</i></p>	<p><i>instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.</i></p> <p><i>11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.</i></p> <p><i>12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante podrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.”⁴⁵.</i></p>
--	---

La Licenciada Claudia Lavinia Figueroa Perdomo y el Licenciado Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, en su obra en colaboración La Hipoteca Centroamericana Título y Registro, presentan un cuadro comparativo similar al anterior, y en ambos pueden observarse varias diferencias entre los dos artículos, pero, para efectos de la elaboración del instrumento público que contendrá la Hipoteca Centroamericana, es importante señalar las siguientes:

- Según la literal a) del artículo 4 del Tratado, debe consignarse la hora de otorgamiento, así como el nombre completo del notario autorizante. El numeral 1. del artículo 29 del Código de Notariado, no contempla lo anterior, a pesar de que, en la práctica de la República de Guatemala, sí se consigna el nombre completo del notario autorizante.
- Según la literal b) del artículo 4 del Tratado, en cuanto a los comparecientes, puede consignarse la edad o aclaración que es mayor de edad. El numeral 2. del artículo 29 del Código de Notariado, indica solamente que debe consignarse la edad de los otorgantes.

⁴⁴ Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Op. Cit., artículo 4.

⁴⁵ Congreso de la República, Decreto número 314, *Código de Notariado*, artículo 29.

- La literal b) del artículo 4 del Tratado, en cuanto a los comparecientes, no indica que debe consignarse su estado civil. El numeral 2. del artículo 29 del Código de Notariado, sí indica que debe consignarse el estado civil de los otorgantes.
- La literal b) del artículo 4 del Tratado, en cuanto a los comparecientes, indica que debe consignarse el domicilio y residencia. El numeral 2. del artículo 29 del Código de Notariado, solamente indica que debe consignarse el domicilio de los otorgantes. En este punto (como en el siguiente), será importante establecer si, para efectos del Tratado, el domicilio se entenderá como la circunscripción departamental del país, como lo es en la República de Guatemala.
- La literal b) del artículo 4 del Tratado, en cuanto a si los comparecientes resulten ser personas jurídicas, solamente indica que el notario deberá identificar nombre, razón o denominación social, nacionalidad, domicilio, así como relacionar la personería de su representante legal, incluyendo los datos de inscripción vigentes en el registro correspondiente. El artículo 29 del Código de Notariado no indica que se deba consignar la información de la persona jurídica y, en cuanto a la personería, su numeral 5. indica que debe consignarse la razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza, y debe hacerse constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a juicio del notario; esto último sobre la personería, según el Tratado, no será requisito consignarlo.
- La literal c) del artículo 4 del Tratado, en cuanto a los comparecientes, indica que debe consignarse el número del documento que los identifique tributariamente o su número único de identidad. El numeral 4. del artículo 29 del Código de Notariado, indica que debe consignarse la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de cédula de vecindad (ahora documento personal de identificación emitido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, en caso de ser guatemalteco) o pasaporte (en caso de ser extranjero). En este punto, se aclara que, aunque éste artículo 29 del Código de Notariado no lo exige, en algunos casos y para algunos contratos, los notarios en la República de Guatemala sí identifican el número de identificación tributaria de los comparecientes; asimismo, manejando un criterio amplio, puede entenderse que, los notarios en la República de Guatemala, y sólo para éste contrato, no deben identificar a los extranjeros con su pasaporte, sino con el documento de identidad de su respectivo país; para lo cual, es importante tomar en cuenta que, en algunos de los Estados Parte, el número del documento

de identidad y el número de identificación tributaria, de una persona, es el mismo (en el caso de Guatemala, el documento personal de identificación es el que identifica a una persona, y el número de identificación tributaria, es el registro tributario de la misma).

- De la literal d) a la l) del artículo 4 del Tratado se consignan temas específicos de la Hipoteca Centroamericana, que, claro está, el artículo 29 del Código de Notariado no contendrá, por ser una norma que indica los requisitos en general de los instrumentos públicos en la República de Guatemala. En todo caso, en la República de Guatemala, para encontrar esos temas específicos de la constitución de una hipoteca, deben remitirse a la ley que la regula, la cual sería el Decreto Ley número 106, Código Civil, por ejemplo: su artículo 841, que consigna que la constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas; su artículo 1136, que establece que el documento respectivo deberá expresar las condiciones a que estén sujetos los créditos, el importe de la obligación garantizada y el plazo; entre otros.

Derivado de lo anterior, en la República de Guatemala pueden surgir dos criterios sobre el tema: 1) El amplio: Que considera que, sólo y únicamente para la elaboración del instrumento que contendrá la Hipoteca Centroamericana, un notario guatemalteco puede apartarse de consignar los requisitos del artículo 29 del Código de Notariado y consignar únicamente los requisitos mínimos del artículo 4 del Tratado, ya que la Hipoteca Centroamericana se constituiría bajo las condiciones del Tratado (ver literal d) de su artículo 4), y en dicho Tratado también se establece que las escrituras públicas de constitución de Hipoteca Centroamericana, tendrán efectos legales, en los territorios de los Estados Parte, sin más formalidades que las establecidas en el mismo (ver último párrafo de su artículo 5); y, 2) El cerrado: Que considera que lo anterior estaría contradiciendo y, en todo caso, modificando lo establecido en el artículo 29 del Código de Notariado; por lo que, no debería de obviarse y, en ese sentido, se debería de consignar, en lo aplicable, lo que en él se establece. En ese sentido, el autor maneja un criterio un tanto ecléctico, sugiriendo que, en cuanto a los numerales 3. al 6. (si se diere el caso), 8., 9., (si se diere el caso), y 10. al 12., del artículo 29 del Código de Notariado, los notarios de la República de Guatemala, en base a la experiencia de distintos casos prácticos, consignen lo que sea aplicable al caso en concreto que están conociendo, pues esto da una certeza mayor al instrumento, y la misma literal l) del Tratado lo permite, debido a que lo anterior no contraviene lo establecido en dicho Tratado, ya que, aunque éste no lo exige, tampoco lo prohíbe, y, en todo caso, lo complementaría; es decir, que sí sea consignado, en lo aplicable y a manera de complementar, lo que se establece en dichos numerales del artículo 29 del Código de Notariado. Lo anterior es un punto de notoria relevancia, pues, por ejemplo, en el caso de calificar la representación legal, puede darse la discrepancia si solamente es necesario relacionar la personería del representante legal e incluir los datos de inscripción vigentes en el registro correspondiente (como lo indica el Tratado), o bien, si es necesario hacer

constar que dicha representación legal es suficiente conforme a la ley y a juicio del notario (como lo indica el Código de Notariado); por esa razón, anteriormente se sugirió tener a la vista el original del documento que acredita dicha representación legal, debidamente inscrita ante el o los Registros que corresponda, y una certificación de fecha reciente emitida por dichos Registros; además, solicitar una certificación a dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, para hacer constar que la misma es suficiente conforme a la ley de su país y a su juicio. Si esto no se consigna de esa manera, podría haber consecuencias, por ejemplo, al haber un litigio por el incumplimiento de la obligación, pues el abogado defensor podría argumentar en contra de la personería, y, si el juez que conoce el caso es del mismo criterio, podría funcionar su estrategia y vencer en el juicio.

Entonces, como se indicó anteriormente, para efectos del presente trabajo, se utilizará la hipoteca simple como base; de esta manera, a continuación el autor expone un modelo básico del instrumento que contiene la Hipoteca Centroamericana, el cual será un Contrato de Mutuo con Garantía de Hipoteca Centroamericana, que puede servir de guía para el lector; ya que, claro, el instrumento variará, en algunas de sus cláusulas, según el caso en concreto que se presente y según la modalidad de la Hipoteca Centroamericana que se utilice (hipoteca simple, hipoteca abierta o cédula hipotecaria), especialmente en el caso de la cédula hipotecaria, la cual, evidentemente por su naturaleza, tendría una mayor cantidad de cambios:

NÚMERO [indicar número de escritura en letras] ([indicar número de escritura en dígitos]). En [consignar lugar del otorgamiento], el [consignar fecha del otorgamiento], a las [consignar hora del otorgamiento] horas, ante mí, **[consignar nombre completo del notario]**, Notario, comparece por una parte, la señora **[consignar nombre completo de la compareciente]**, de nacionalidad [consignar nacionalidad de la compareciente], de [consignar edad de la compareciente] años de edad, [consignar profesión u oficio de la compareciente], con domicilio en [consignar domicilio de la compareciente] y residencia en [consignar dirección de la residencia de la compareciente], quien se identifica con [consignar la denominación del documento de identidad de la compareciente] número [indicar número del documento de identidad en letras] ([indicar número del documento de identidad en dígitos]), extendido por [indicar institución que emitió el documento de identidad], de [indicar país donde se emitió el documento de identidad], y con [consignar la denominación del documento de identificación tributaria de la compareciente] número [indicar número del documento de identificación tributaria en letras] ([indicar número del documento de identificación tributaria en dígitos]), extendido por [indicar institución que emitió el documento de identificación tributaria], de [indicar país donde se emitió el documento de identificación tributaria], y quien actúa en su calidad de [indicar cargo del representante legal de la persona jurídica] de la entidad **[indicar nombre, razón o denominación social de la persona jurídica]**, de nacionalidad [consignar nacionalidad de la persona jurídica], y domicilio en [consignar domicilio de la persona jurídica], la cual se identifica con [consignar la denominación del documento de identificación tributaria de la persona jurídica] número [indicar

número del documento de identificación tributaria en letras] ([indicar número del documento de identificación tributaria en dígitos]), extendido por [indicar institución que emitió el documento de identificación tributaria], de [indicar país donde se emitió el documento de identificación tributaria], la personería la acredita con [indicar tipo de documento con el que se acredita la personería], autorizada en [consignar lugar donde se otorgó el documento con el que se acredita la personería] el [consignar fecha en la que se otorgó el documento con el que se acredita la personería], por [consignar el funcionario o notario que autorizó el documento con el que se acredita la personería], documento que se encuentra inscrito en [consignar denominación de la institución donde se encuentra inscrito el documento con el que se acredita la personería], bajo el registro número [consignar los datos de inscripción vigentes en el registro correspondiente donde se inscribió el documento con el que se acredita la personería], con fecha [consignar fecha en la que quedó inscrito el documento con el que se acredita la personería], y a quien para efectos del presente contrato y en lo sucesivo se le denominará como **“LA MUTUANTE”**; por otra parte, comparece la señora **[consignar nombre completo de la compareciente]**, de nacionalidad [consignar nacionalidad de la compareciente], de [consignar edad de la compareciente] años de edad, [consignar profesión u oficio de la compareciente], con domicilio en [consignar domicilio de la compareciente] y residencia [consignar dirección de la residencia de la compareciente], quien se identifica con [consignar la denominación del documento de identidad de la compareciente] número [indicar número del documento de identidad en letras] ([indicar número del documento de identidad en dígitos]), extendido por [indicar institución que emitió el documento de identidad], de [indicar país donde se emitió el documento de identidad], y con [consignar la denominación del documento de identificación tributaria de la compareciente] número [indicar número del documento de identificación tributaria en letras] ([indicar número del documento de identificación tributaria en dígitos]), extendido por [indicar institución que emitió el documento de identificación tributaria], de [indicar país donde se emitió el documento de identificación tributaria], y a quien para efectos del presente contrato y en lo sucesivo se le denominará como **“LA DEUDORA”**. Yo, el Notario Doy Fe: a) De haber tenido a la vista la documentación antes relacionada; b) Que la representación que se ejercita es suficiente de conformidad con la ley y a mi juicio para la celebración del presente acto; y c) Que los comparecientes me aseguran ser de los datos de identificación antes consignados, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y de saber leer y entender perfectamente el idioma español, y que por este acto otorgan **CONTRATO DE MUTUO CON GARANTIA DE HIPOTECA CENTROAMERICANA**, de conformidad con las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Manifiesta **“LA MUTUANTE”**, que ha concedido un préstamo a favor de **“LA DEUDORA”**, por la cantidad de [consignar en letras el monto] DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EXACTOS (US\$ [consignar monto en dígitos]), quien declara haberlos recibido. **SEGUNDA:** La señora **[consignar nombre de la deudora] “LA DEUDORA”** se reconoce como lisa y llana deudora de la señora **[consignar nombre de la mutuante] “LA MUTUANTE”** por la cantidad de [consignar en letras el monto] DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EXACTOS (US\$ [consignar monto en dígitos]), que en concepto de

mutuo ha recibido a su entera satisfacción. **TERCERA:** Continúan manifestando las partes que sujetan el presente contrato de mutuo a las estipulaciones especiales siguientes: A) DESTINO: "LA DEUDORA" destinará el importe del presente mutuo para [consignar el destino de la suma de capital recibido]; B) FORMA DE PAGO: "LA DEUDORA" se obliga a pagar la suma de capital recibido, de la siguiente forma [consignar la forma como se pagará la suma de capital recibido]; C) LUGAR PARA HACER LOS PAGOS: Todos los pagos se deberán entregar en [consignar lugar donde se realizarán los pagos], sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; D) PLAZO: La Hipoteca Centroamericana, que por el presente contrato se constituye, estará vigente hasta el momento en que la suma del capital recibido haya sido cancelada en su totalidad; E) FINALIZACION DEL PAGO: Este contrato se finalizará en el momento que se efectuó el último pago; obligándose "LA MUTUANTE" desde ya a que, una vez pagado el monto total de la deuda, deberá otorgar el documento correspondiente con el que la Hipoteca Centroamericana aquí constituida pueda cancelarse, entiéndase una Carta Total de Pago o cualquier otro que pudiere tener sus efectos; F) INTERESES: El crédito devengará un interés del [consignar cantidad y forma de devengar el interés]; G) VENCIMIENTO ANTICIPADO: "LA MUTUANTE" podrá dar por vencido el plazo de éste préstamo, por cualquiera de las siguientes causas: [si así lo acordaron los comparecientes, consignar los casos en que el plazo se tendrá por vencido, extinguido o insubsistente, y, en este caso, pueda "LA MUTUANTE" exigir el pago inmediato de las obligaciones garantizadas]; lo cual dará el derecho a "LA MUTUANTE" de dar por terminado el plazo del presente contrato y convertir en líquida y exigible la obligación, la cual podrá cobrar ejecutivamente; H) CESION DEL CREDITO. El crédito y los derechos derivados del mismo pueden cederse o negociarse por "LA MUTUANTE" sin previo aviso o posterior notificación a "LA DEUDORA"; I) GASTOS. Es por cuenta de "LA DEUDORA" los gastos que ocasione este negocio, incluyendo los gastos fiscales de escrituración y de registro, así como la carta total de pago correspondiente, que deberá extenderse al finalizar el plazo de éste contrato, una vez se hayan cumplido con las obligaciones que de él se deriven; J) OTRAS DISPOSICIONES PACTADAS: [si así lo acordaron los comparecientes, y no contraviene lo establecido en el Tratado, consignar cualquier otra disposición pactada]. **CUARTA:** Declara "LA DEUDORA" que es única y legítima propietaria el inmueble ubicado en [consignar dirección exacta del inmueble, incluyendo el país donde se encuentra], el cual se encuentra inscrito en [consignar denominación del Registro donde se encuentra inscrito el inmueble], bajo el registro número [consignar los datos de inscripción del inmueble], y además [si la información está disponible, identificar las mensuras catastrales del inmueble; así como regulaciones especiales a que está sujeto el inmueble y derechos de terceros sobre el mismo, en caso de que existan] (en adelante, podrá identificarse indistintamente como "el inmueble"), lo cual acredita con certificación extractada, extendida por el [consignar denominación del Registro y/o cargo del funcionario que extendió la certificación extractada], con fecha [consignar fecha de emisión de la certificación extractada]. **QUINTA:** Manifiesta "LA DEUDORA" que para garantizar el pago del capital, intereses, costas, gastos de cobranza y cualquier otro gasto en que incurra "LA MUTUANTE", en virtud del presente contrato, constituye a favor de "LA

MUTUANTE”, **PRIMERA Y UNICA HIPOTECA CENTROAMERICANA** sobre el inmueble descrito en la cláusula que antecede. **SEXTA:** Expone “LA MUTUANTE” que acepta expresamente la Hipoteca Centroamericana que “LA DEUDORA” constituye a su favor. **SÉPTIMA:** “LA MUTUANTE” y “LA DEUDORA” declaran expresamente que la Hipoteca Centroamericana constituida el presente contrato, se constituye bajo las condiciones del Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana, suscrito en la ciudad de Guatemala, el once de diciembre del año dos mil siete, y aprobado en la República de Guatemala por el Decreto Número treinta y cinco guión dos mil diez (35-2010) del Congreso de la República de Guatemala (en adelante, podrá identificarse indistintamente como el “Tratado”). **OCTAVA:** Manifiesta “LA DEUDORA” que acepta desde ya como título ejecutivo el primer testimonio de la presente escritura, y que acepta como líquida, exigible y de plazo vencido la cantidad consignada y cualquier otra obligación que pueda reclamarse como consecuencia de este contrato. **NOVENA:** “LA MUTUANTE” y “LA DEUDORA” declaran expresamente que: a) Se someten a los procedimientos judiciales contemplados en el Tratado; b) Para efectos judiciales, la Hipoteca Centroamericana sólo podrá someterse a la jurisdicción de [consignar el Estado donde se encuentra ubicado el inmueble]; c) Si se diera una eventual ejecución judicial y el procedimiento tuviere inconvenientes por alguna deficiencia del Tratado, podrán remitirse al procedimiento establecido en el Derecho Común de [consignar el Estado donde se encuentra ubicado el inmueble] y aplicar dicha normativa; y, d) Señalan desde ya como lugar para recibir notificaciones: “LA MUTUANTE”: [consignar dirección en el Estado donde se encuentre el inmueble, para que la mutuante reciba notificaciones]. “LA DEUDORA”: [consignar dirección en el Estado donde se encuentre el inmueble, para que la deudora reciba notificaciones]. **DÉCIMA:** En los términos consignados, los comparecientes aceptan el contenido de este contrato. Yo, el Notario, **HAGO CONSTAR:** a) Que todo lo escrito me fue expuesto; b) De haber tenido a la vista la documentación citada, especialmente la relacionada con la propiedad de los bienes inmuebles dados en garantía; c) De haber leído íntegramente lo escrito a los comparecientes quienes bien impuestos de su contenido, objeto, validez, efectos legales y deberes registrales, lo ratifican, aceptan y firman, así como también firma el notario quien de todo lo anterior **DA FE.**

Finalmente, como tercer punto, se encuentran las obligaciones que deben tenerse en cuenta, posteriores a la elaboración del instrumento que contenga la Hipoteca Centroamericana. Una vez se haya finalizado el contrato, y éste se encuentre debidamente firmado por todos los comparecientes y autorizado por el notario, debe procederse a emitir el primer testimonio de la escritura pública que contiene el contrato, y a realizar el pago del arancel que corresponde con la cantidad exacta, para obtener el comprobante de pago. Habiendo obtenido lo anterior, debe procederse a presentar en cualquiera de los Registros de los Estados donde opere el Tratado, lo siguiente:

“a) Instrumento en el que se constituya, modifique o cancele una hipoteca Centroamericana;

b) Certificación extractada emitida por el Registro Sede de ubicación del inmueble;

c) Informe catastral o levantamiento topográfico cuando esté disponible, validado por la oficina catastral central o municipal del Estado Parte donde está ubicado el inmueble; y

d) Comprobante de pago del arancel fijado para el servicio requerido, de conformidad a lo establecido en el presente Tratado”⁴⁶.

Una vez presentado lo anterior, se debe estar pendiente y dar el debido seguimiento al proceso de inscripción, para que se cumplan los plazos establecidos en el Tratado y, en caso de suspensión o denegatoria, poder proceder rápidamente a subsanar las observaciones realizadas, o bien, proceder a presentar los recursos administrativos que dicho Tratado establece; y, en caso se diere la inscripción, proceder a retirar la constancia de inscripción correspondiente, junto con el primer testimonio presentado originalmente. En éste último escenario, se sugiere siempre revisar lo emitido por el Registro correspondiente, para verificar que la información inscrita y registrada es la correcta. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el notario guatemalteco, deberá proceder a presentar el testimonio especial de la escritura pública respectiva al Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, según lo establecido en la literal a) del artículo 37 del Código de Notariado.

Como complemento de lo ya expuesto, resulta indispensable indicar que en caso el o los bienes inmuebles, sobre los que recaerá la Hipoteca Centroamericana, se encuentren en la República de Guatemala, ésta debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad o en el Segundo Registro de la Propiedad, según corresponda, cumpliendo los requisitos formales que viabilicen su inscripción. Asimismo, en cuanto al Derecho aplicable a la situación de los bienes y la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado, en caso de silencio en algunos aspectos por parte del Tratado, debe tomarse en cuenta lo establecido en los artículos 25, y 27 al 30, del Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, los cuales señalan:

“Artículo 25. Calificación. *La calificación de la naturaleza de la institución o relación jurídica se efectuará de acuerdo a la ley del lugar en que se juzgue”⁴⁷.*

“Artículo 27. Situación de los bienes. *Los bienes se rigen de acuerdo a la ley del lugar de su ubicación”⁴⁸.*

⁴⁶ Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Op. Cit., artículo 14.

⁴⁷ Congreso de la República, Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, artículo 25.

⁴⁸ *Ibíd.*, artículo 27.

“Artículo 28. Formalidades externas de los actos. *Las formalidades extrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración*”⁴⁹.

“Artículo 29. Forma de valides (sic) de los actos. *Las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración*”⁵⁰. Y,

“Artículo 30. Lugar de cumplimiento de los actos. *Si en el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquél en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución*”⁵¹.

Asimismo, importante resulta mencionar que el Tratado no indica cómo cancelar la inscripción registral de la Hipoteca Centroamericana cuando se cumpla con la obligación pactada; no obstante, se considera que sería viable presentar el primer testimonio de una Carta Total de Pago, debidamente celebrada en escritura pública, y en la cual se haga constar el cumplimiento de la obligación correspondiente y se solicite la cancelación de la inscripción respectiva. Asimismo, es importante tener en cuenta lo que el numeral 1º del artículo 1170 del Decreto Ley número 106, Código Civil, establece en su parte conducente: **“Artículo 1170.** *El registrador, a solicitud escrita de la parte interesada, cancelará: 1º Las inscripciones hipotecarias con plazo inscrito, cuando hubieren transcurrido diez años después de haber vencido éste o su prórroga (...)*”⁵²; es decir, tal norma permite que el Registrador, a solicitud de parte interesada, cancele una inscripción hipotecaria, siempre que transcurran 10 años, contados a partir del vencimiento del plazo del mutuo o de sus prórrogas; situación que puede presentarse con un inmueble ubicado en el territorio de la República de Guatemala, en cuyo caso, si el Registrador en funciones considera que ésta norma es aplicable al darse esos requisitos, pudiera cancelar la inscripción de una Hipoteca Centroamericana; por lo que, éste podrá ser otro medio para cancelar su inscripción, ya que, como suele suceder en la práctica, muchas normas están sujetas al criterio e interpretación de los funcionarios públicos que las aplican.

Conclusiones

1. La Hipoteca Centroamericana es una figura original y novedosa, pues contempla un proyecto cuya finalidad es modernizar e integrar los procesos de otorgamiento de créditos hipotecarios en Centroamérica, constituyendo la garantía en cualquiera de los Estados Parte, independientemente del lugar de ubicación de los bienes inmuebles y de las partes, lo cual busca generar un mayor acceso a créditos.

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ Loc. Cit.

⁵¹ Loc. Cit.

⁵² Jefe de Gobierno en Consejo de Ministros, Decreto Ley número 106, Código Civil, artículo 1170.

2. La Hipoteca Centroamericana puede generar muchos beneficios para el país y la región, pues se prevé una mejora de la oferta crediticia, estimulando la competencia en los mercados financieros, lo cual generará un mayor capital de inversión; asimismo, será un instrumento de integración y de desarrollo regional, el cual permitirá la implementación de procesos de modernización y fortalecimiento de los Registros de la Propiedad Inmueble e instituciones relativas al catastro de la región. No obstante, debe tenerse en cuenta que se sufrirá de una serie de retos para conseguir lo anterior, tales como recursos, tiempos y compromisos, que su correcta implementación requerirá.

3. El Tratado fue elaborado por profesionales del Derecho que, en su mayoría, ejercen su profesión en el área registral. Por esa razón, pareciera ser que se le dio un mayor enfoque a esta área dentro de la normativa del Tratado. Es decir, que el punto del ámbito práctico de la formalización del instrumento público que contendrá la Hipoteca Centroamericana, es lo que mejor se encuentra regulado dentro del Tratado; sin embargo, según lo expuesto en el presente trabajo, hay algunos puntos que no fueron contemplados, los cuales se sugiere que, al momento de darse una reforma al Tratado, sean incluidos, a efectos de regular esas situaciones. Bajo el criterio del autor, los puntos son los siguientes: a) Regular lo referente a una tasa mínima o máxima de intereses, determinando previamente cómo lo regula cada uno de los Estados Parte; b) Regular el tema del pacto de adjudicación en pago que pueda estipularse al constituir la Hipoteca Centroamericana, a efectos de dejar claro si existe o no la prohibición; y c) Regular cómo cancelar la inscripción registral de la Hipoteca Centroamericana cuando se cumpla con la obligación pactada.

4. En el aspecto práctico, los notarios deben tener ya conocimiento pleno del contenido del Tratado y estar actualizados sobre si el CRICAP ha emitido Manuales que lo complementen, o bien, si ya fue adoptado un Arancel Registral Único Centroamericano. Al momento de la publicación del presente trabajo, el estado de la ratificación o adhesión del Tratado por los Estados Parte, así como lo relativo a la adopción del Arancel Único para la Hipoteca Centroamericana, sigue siendo el mismo; es decir, solamente se han depositado dos instrumentos de ratificación o adhesión (por parte de las Repúblicas de Guatemala y El Salvador) y se está a la espera del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión, para que el Tratado entre en vigor; y, por lo mismo, aún no se ha adoptado un Arancel Único para la Hipoteca Centroamericana.

5. Es importante tener en cuenta que la escritura pública, que contenga la Hipoteca Centroamericana, no está sujeta a autenticación de la firma del notario, con el fin de evitar la “cadena de legalizaciones” o los “pases de ley”. Es decir, el ámbito territorial del notario se expande, pero exclusivamente en materia de la Hipoteca Centroamericana, pues la fe pública notarial será reconocida y aceptada en la región, específicamente en los países donde el Tratado haya sido ratificado.

6. En la República de Guatemala, pueden surgir dos criterios sobre la aplicación del Tratado y específicamente sobre los requisitos para constituir el

instrumento público que contendrá la Hipoteca Centroamericana: 1) El amplio: Que considera que, sólo y únicamente para la elaboración del instrumento que contendrá la Hipoteca Centroamericana, un notario guatemalteco puede apartarse de consignar los requisitos del artículo 29 del Código de Notariado y consignar únicamente los requisitos mínimos del artículo 4 del Tratado; y 2) El cerrado: Que considera que lo anterior estaría contradiciendo y, en todo caso, modificando lo establecido en el artículo 29 del Código de Notariado. En ese sentido, el autor maneja un criterio un tanto ecléctico, sugiriendo que, los notarios de la República de Guatemala, en base a la experiencia de distintos casos prácticos, consignen lo que sea aplicable al caso en concreto que están conociendo, pues esto da una certeza mayor al instrumento, y la misma literal l) del Tratado lo permite, debido a que lo anterior no contraviene lo establecido en dicho Tratado, ya que, aunque éste no lo exige, tampoco lo prohíbe, y, en todo caso, lo complementaría; es decir, que sí sea consignado, en lo aplicable y a manera de complementar, lo que se establece en dichos numerales del artículo 29 del Código de Notariado.

7. En el momento que el Tratado entre en vigor, este será un medio que permitirá a los profesionales del Derecho de la región, específicamente los de los Estados Parte que hayan ratificado el mismo, obtener una mayor demanda de clientes, ya sea que soliciten sus servicios como notarios, como abogados, o como asesores; lo cual genera una mayor responsabilidad, pues debe protegerse correcta y eficientemente los intereses de dichos clientes. Por lo tanto, como profesionales del Derecho, están obligados a profundizar en estos temas, lo cual permitirá que tengan un mayor conocimiento de los mismos, y que formen su criterio al respecto, el cual debe sustentarse con un fundamento correcto. De esa cuenta, los profesionales del Derecho guatemaltecos y, en especial, por el enfoque del presente trabajo, los notarios, tendrán el compromiso de ejercer su profesión de manera óptima, y el hecho de tener como “competencia”, en el ámbito de la Hipoteca Centroamericana, a profesionales del Derecho de otros países, será un incentivo para mejorar su ejercicio profesional. Justamente, por esa razón, se realiza el presente trabajo, cuya finalidad es dar una herramienta a los notarios guatemaltecos para poder informarse sobre esta figura original e innovadora y, en su momento, tener un punto de partida para poder hacer uso de la misma

Referencias

Bibliográficas

- Benítez Molina, Juan Carlos. La hipoteca centroamericana, origen, posibilidades y retos para su implementación, Banco Interamericano de Desarrollo, Sector de Capacidad Institucional y Finanzas, Notas técnicas # IDB-TN-234, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 2011.
- Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- Cuestas, Ruth Jeannette. La Hipoteca Centroamericana: Seguridad Jurídica y Derecho Agrario, International Journal of Land Law and Agricultural Science, N° 2 (April-June 2010), 190-199.

- Díez-Picazo, Luis (et al). Sistema de Derecho Civil, Volumen III, Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), España, 2001.
- Figueroa Perdomo, Claudia Lavinia (et al). La Hipoteca Centroamericana Título y Registro, sin notas editoriales, Guatemala, 2013.
- Matta Consuegra, Daniel. Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala, Ediciones Mayté, Guatemala, 2005.
- Muñoz, Nery Roberto (et al). Derecho Registral Inmobiliario Guatemalteco, Infoconsult Editores, Guatemala, 2005.
- Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español, Tomos II y IV, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, España, 1976.

Normativas

- Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana, suscrito en la ciudad de Guatemala, el 11 de diciembre del año 2007, y aprobado por el Decreto número 35-2010 del Congreso de la República.
- Jefe de Gobierno en Consejo de Ministros, Decreto Ley número 106, Código Civil, Anotado y Concordado, Editor y Compilador: Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. Guatemala, 2010.
- Congreso de la República, Decreto Número 41-2005, Ley del Registro de Información Catastral. Guatemala, 2005.
- Congreso de la República, Decreto Número 24-99, Ley del Fondo de Tierras. Guatemala, 1999.
- Congreso de la República, Decreto Número 126-97, Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala. Guatemala, 1997.
- Congreso de la República, Decreto número 314, Código de Notariado, Guatemala, 1946.
- Congreso de la República, Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, 1989.
- Protocolo de Antigua Guatemala; suscrito en Antigua Guatemala, Guatemala, el 21 de octubre de 1999.
- Acta Constitutiva del Consejo Permanente de Registradores de la Propiedad de Centro América y Panamá; suscrito en Antigua Guatemala, Guatemala, el 21 de octubre de 1999.
- Sesión Ordinaria Número 1 del CRICAP, celebrada en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 28 de julio de 2000.
- Sesión Ordinaria Número 2 del CRICAP, celebrada en San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre de 2000.
- Convenio de Implementación al Acuerdo Constitutivo del Consejo Registral Inmobiliario de Centro América y Panamá; suscrito en San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre de 2000.

- Sesión Ordinaria Número 3 del CRICAP, celebrada en San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre de 2000.
- Sesión Ordinaria Número 4 del CRICAP, celebrada en Roatán, Honduras, el 10 de diciembre de 2002.
- Sesión Ordinaria Número 5 del CRICAP, celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 de abril de 2005.

Electrónicas

- CENTRO NACIONAL DE REGISTROS DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. 2016. Constitución del CRICAP. [en línea] <http://www.cnr.gob.sv/constitucion-del-cricap/> [consulta: 27 de enero de 2016].
- DIRECCIÓN DE CATASTRO Y AVALÚO DE BIENES INMUEBLES. 2016. Misión. [en línea] <http://www.minfin.gob.gt/archivos/dependencias/dicabi/biblioteca/doc01.pdf> [consulta: 28 de enero de 2016].
- FUNDACIÓN ENRIQUE BOLAÑOS. 2016. Tratado para la creación e implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. [en línea] http://sajurin.enriquebolanos.org/vega/docs/362_Tratado_para_la_implemencion_de_la_Hipoteca_CA.pdf [consulta: 28 de enero de 2016].

Otras referencias

- Acosta Morales, Manuel Antonio, Sistemas y Principios Rectores de los Registros Públicos de la Propiedad en Guatemala, Tesis inédita, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1994.