

EL ALCANCE DEL CONTRATO DE HIPOTECA (INMOBILIARIA) COMO GARANTÍA REAL PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, CONFORME LA NORMATIVA CIVIL DE PANAMÁ

Hilario González Ariza

Juez de Circuito Civil y Profesor Universitario

gonzalez_abogado07@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-4136-5308>

DOI: 10.37594/cathedra.n17.668

Fecha de recepción: 06/02/2022

Fecha de revisión: 18/03/2022

Fecha de aceptación: 03/04/2022

RESUMEN

Hay que tener presente que, mediante la figura de la hipoteca, se sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. De forma más amplia, la hipoteca puede entenderse como el contrato en virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, a favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derechos al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación. En ese contexto, conforme la normativa civil panameña, medularmente pueden ser objeto de hipoteca: los bienes inmuebles, los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, los bienes muebles susceptibles de determinación o individualización. Ahora bien, siendo el contrato de hipoteca solemne para su validez constitutiva, además de los requisitos comunes exigidos a los contratos conforme el Código Civil, es indispensable, que la escritura donde se constituya se inscriba en el Registro Público de la República de Panamá o institución específica cuando aplique sobre bienes no sujetos de inscripción en dicho ente registral.

Palabras clave: obligaciones, contrato, garantía, cumplimiento, derecho, propiedad, pago, posesión, inmueble, solemnidad, escritura pública, acreedor, deudor, prelación de derecho.

THE SCOPE OF THE MORTGAGE CONTRACT (REAL ESTATE) AS A SECURITY INTEREST TO SECURE THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION, UNDER THE CIVIL LAW OF PANAMA

ABSTRACT

It must be borne in mind that through the figure of the mortgage, the property on which it is imposed, whatever its owner, is directly and immediately subject to the fulfillment of the obligation for whose security it was constituted. More broadly, the mortgage can be understood as

the contract by virtue of which a person called the mortgage debtor, constitutes a real right over a property, generally immovable, determined and alienable, in favor of the other party called the mortgage creditor, to guarantee compliance, of an obligation, without dispossessing the debtor of the encumbered asset and that gives the creditor rights, of persecution and in case of breach of the obligation, of alienation and preference to be paid with the proceeds of the alienation. In this context, according to Panamanian civil regulations, the following may be the object of a mortgage: real estate, alienable real rights, in accordance with the laws, movable property that can be determined or individualized. Now, being the solemn mortgage contract for its constitutive validity, in addition to the common requirements demanded of contracts according to the Civil Code, it is essential that the deed where it is constituted be registered in the Public Registry of the Republic of Panama or institution specific when it applies to goods not subject to registration in said registry entity.

Keywords: obligations, contract, guarantee, compliance, right, property, payment, possession, property, solemnity, public deed, creditor, debtor, priority of law.

GENERALIDADES

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones; además, como acto jurídico debe contener elementos de existencia y validez. A su vez, el acto jurídico es la manifestación de la voluntad con la intención de crear consecuencias jurídicas o de derecho.

El contrato como norma jurídica debe considerarse aquel que genera obligaciones y derechos para las partes. Como instrumento se encuentra plasmado en un documento, es decir, se realiza por escrito, en el cual las partes expresan su voluntad al plasmar una firma, por lo cual están conscientes de los alcances de dicho documento.

El Código Civil de Panamá, no sólo crea obligaciones y derechos, sino además transmite derechos reales. Se ha llegado a mencionar que no existe un convenio sin antes haber un contrato, en virtud de que el convenio modifica o extingue obligaciones, creadas con anterioridad; sin embargo, se debe tener en cuenta que el convenio también puede crear obligaciones.

El contrato como acto jurídico consiste en el acuerdo de voluntades que creará consecuencias de derecho, deseadas por el autor, consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones.

Cuando se habla de las reglas para interpretar a los contratos esto es, si se celebró conforme a la ley, por lo que si se hizo así producirá todos sus efectos jurídicos. En consecuencia, interpretar

un contrato significa: si se entendieron las palabras usadas en el contrato, si las partes desean en realidad celebrar ese contrato, si se especificaron los límites y alcance de las cláusulas y si se ajusta a las disposiciones del código civil (Ayala, 2017, p.p.35-36).

EL CONTRATO DE GARANTÍA.

Los contratos de garantía se idearon para dar seguridad al acreedor de obtener el pago en caso de incumplimiento, ya que ésta se puede dar mediante fianza, prenda o hipoteca. Por ello, da certeza al acreedor, en virtud de que no se le defraudará en caso de falta de pago en virtud de lo cual se hace efectiva la garantía para que el acreedor no corra ningún riesgo.

En lo que respecta al derecho romano, dichos contratos daban origen a una garantía real o personal. La garantía real consiste en que una parte transmitía a otra la propiedad de cierto bien para garantizar el pago de la responsabilidad derivada del incumplimiento respecto a una obligación, mediante la prenda (*pignus*) y la hipoteca (*hypotheca*).

A su vez, en la garantía personal destacan la promesa de pagar dentro de cierto tiempo una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles, (lo cual depende a que se hubieren obligado) a un tercero. Acto seguido este tercero se compromete a pagar lo que otro debía por medio de la fianza.

De lo anterior se infiere que la fianza es una garantía personal, mientras que la prenda y la hipoteca son garantías reales (Ayala, 2017, p.p.300-301).

LA HIPOTECA

La Hipoteca Inmobiliaria es considerada como una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentre, y el de cobrar con preferencia sobre el precio (Mazeaud citado por Valencia, 2006, p. 171).

De igual forma es definida como el contrato en virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, a favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derechos al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación. El término hipoteca designa tanto al contrato como al

derecho de garantía (Darlington, 2013, p. 161).

El licenciado Javier Mitil Martínez, en su obra *“El contrato de Hipoteca Inmobiliaria”* (2015), cita una definición derivada del Código Civil, que indica que el contrato de hipoteca inmobiliaria es un acto por el cual el deudor principal o un tercero, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal, se obliga a constituir sobre un bien inmueble de su propiedad que permanece en su poder, mediante la inscripción en el Registro Público del respectivo gravamen un derecho real de hipoteca a favor del acreedor, en virtud del cual, este último, al vencimiento de la obligación, puede pedir que el bien o los bienes inmuebles gravados, se vendan en pública subasta, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentren y se le pague su crédito con el producto de tal venta, con preferencia de los demás acreedores (p.17).

En síntesis, puede señalarse que los principales tratadistas sobre el tema, hacen referencia a un contrato accesorio y de garantía real, mediante el cual el deudor da en garantía un bien inmueble, sin desprenderse del mismo, para asegurar el cumplimiento de la obligación. Ahora bien, hay que tener presente que la hipoteca además de poderse constituir sobre bienes inmuebles, esta puede darse también sobre muebles; no obstante, únicamente respecto los admitidos por la ley, aunado a ello, a través de la misma, puede asegurarse una obligación ajena con el valor de la cosa.

CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA.

La figura jurídica de la hipoteca presenta entre sus principales características las siguientes:

Es un derecho real indivisible. Esta característica es indiscutible, ya que le concede al acreedor, que no adquiere la posesión de la cosa, un derecho real en virtud del cual tiene la persecución del bien gravado, en poder de quien se halle, y a la vez la preferencia para ser pagado con el producto de su remate (Valencia, 2006, p.172).

En ese sentido, el bien -mueble o inmueble- responde por el cumplimiento íntegro de la obligación, salvo que haya cláusula en contrario que permita la liberación de los bienes hipotecados a medida que se va satisfaciendo la obligación garantizada.

En ese contexto, el acreedor hipotecario no usar ni apropiarse de la cosa, siendo de la esencia del contrato que, vencida la obligación principal, la misma es susceptible de ser enajenada para cubrir la deuda. El acreedor hipotecario goza de preferencia en relación a los demás acreedores del deudor, respecto al valor del bien hipotecado (Román y Rojas, 2009, p.116).

Esta revestida de solemnidad. Debe nacer de un acto solemne, respecto del cual se hayan

cumplido los requisitos de autenticidad y publicidad (Valencia, 2006, p.173).

En cuanto a la solemnidad, nuestro Código Civil es preciso en sus articulados en señalar categóricamente la solemnidad de este contrato, principalmente por la forma que debe constar; además, por las formalidades de inscripción.

La normativa que regula al respecto, en su artículo 1131, ordinal 1, establece la obligación de constar por instrumento público, *“los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”*.

En ese mismo contexto, este tipo de contratación no se perfecciona con el mero consentimiento, pues en este caso el mismo se perfecciona al constar por escrito, correspondiendo de igual forma a los requerimientos establecidos en los artículos 1129 y 1130 del mismo texto legal.

Es así entonces, que la escritura pública, viene a constituirse como una solemnidad del contrato de Hipoteca Inmueble, en vista que la ley lo determina como tal, es una exigencia solicitada por la norma legal para que pueda ser inscrito en el Registro Público, tal como lo determina el artículo 1756 del Código Civil, cuando dice: *“Solo pueden inscribirse en el Registro los Títulos que consten de escritura pública”* (Mitol, 2015, p.p.25-26)

En ese orden, precisamente los artículos 1579 y 1595 del código civil preceptúan que la hipoteca requiere constar por escritura pública e inscribirse en el Registro Público para que afecte a terceros. Ha de ser constituida por las personas que según el Registro Público están facultadas para ellos.

Puede ser un derecho unilateral o bilateral. Quien resulta obligado, en principio, al perfeccionarse el contrato es el deudor hipotecario. Aunque puede darse el caso de que aparezca obligación de parte del acreedor (Valencia, 2006, p.173).

En ese contexto, el Contrato de Hipoteca será Unilateral *“si el deudor otorga el contrato en garantía de una obligación ya constituida, él es gratuito pues el constituyente se ha grabado en utilidad del otro contratante sin gravamen alguno para éste”*. Es decir, la hipoteca es constituida por la mera liberalidad del deudor, para otorgarle mayor garantía al acreedor, del real cumplimiento de la obligación principal (Rojina citado por Mitil, 2015, p.32).

Por otra parte, este contrato será bilateral *“cuando el acreedor se obligue a pagarle al deudor*

hipotecario, una remuneración por dicha garantía” (Arroyo Camacho citado por Mitil, 2015, p.33). En cuanto a la bilateralidad de este contrato, hay que verla desde el punto de vista de su utilidad o beneficio, ya que de tal forma será también oneroso. Y esto es así, cuando el propietario de la finca constituye la hipoteca al momento de recibir el dinero, siendo este el caso. Resultando de esta forma beneficiado al obtener el crédito, que posiblemente, sin esta garantía no lo habría conseguido, mientras que el acreedor obtiene como beneficio, una garantía más efectiva para su crédito. Porque obtiene seguridad de que el mismo será satisfecho. De esta forma estamos en presencia de un contrato de hipoteca, tanto bilateral como oneroso.

Es accesorio de garantía. Por lo tanto, su existencia y validez dependen de la existencia y validez de la obligación garantizada (Darlington, 2013, p.p.161 – 162). La hipoteca le garantiza al acreedor el pago de su crédito, dándole seriedad al contrato y confianza al acreedor, en que el préstamo -siendo el caso- que le ha hecho al deudor hipotecario no resultará saldado por éste. Más por el contrario, con la hipoteca como garantía, no se verá en peligro la obligación principal (Mitil, 2015, p.22)

Al igual que la prenda y la anticresis, la hipoteca depende del derecho creditorio al que garantiza, o sea que la accesoriedad es en función de garantía del crédito. Como una consecuencia de ello, la hipoteca no puede existir sino como accesorio de una obligación principal a la que le sirve de garantía. Por ello se entiende que la hipoteca es accesorio del crédito y que esta accesoriedad deriva de su naturaleza como garantía.

Sin embargo, de lo expuesto, esta característica accesorio de la hipoteca inmueble debe recibir algunas matizaciones. La accesoriedad significa que los dos derechos, el crédito y la hipoteca, permanecen como un todo y, además, en virtud del carácter registral, la cual presenta la hipoteca, no siempre que exista extinción del crédito lleva aparejada sin más, la de la hipoteca, especialmente respecto con los terceros que resultan protegidos por el Registro Público.

Se dice entonces, que la hipoteca no puede existir sin el crédito por ser ésta accesorio; y aunque la obligación principal penda sobre una condición, se entenderá que la hipoteca garantiza el cumplimiento o el nacimiento de ésta.

En los casos que la hipoteca se extinga por vía indirecta v. gr. por pago, se entenderá que la hipoteca como tal no garantiza el cumplimiento de obligación alguna. Y por ello, existirá la hipoteca o el gravamen sobre la finca, hasta mientras tanto no sea cancelada por el acreedor hipotecario o en su defecto por quien tenga inscrito el derecho real a su nombre en el Registro Público, o por vía

judicial (Mitil, 2015, p.p. 19-21).

Puede ser gratuita u onerosa. La perspectiva de la gratuidad, se da en virtud que sólo genera provechos para el acreedor consistente en la seguridad desde el punto de vista económico, de que será cumplida la obligación del deudor en su favor o indemnizado cabalmente en caso de incumplimiento (Darlington, 2013, p.162).

La determinación del carácter oneroso de la hipoteca tiene su fundamento cuando la constituya una tercera persona, totalmente ajena a la obligación principal, y así se disponga en el vínculo contractual, ya que nuestro Código Civil en su artículo 1548, último párrafo les reconoce validez a las hipotecas constituidas por terceras personas, extrañas a la obligación principal.

Y en ese contexto, si la hipoteca constituida por el tercero, lo hace con el fin de obligar al deudor de la obligación principal, con hacer, dar o no hacer algo, la hipoteca será onerosa.

De igual manera, como se indicó en líneas anteriores la hipoteca puede considerarse onerosa, cuando el acreedor se obligue a pagarle al deudor o al tercero hipotecario, una remuneración por dicha garantía.

No implica desposesión. Otra de las características fundamentales de la hipoteca es la de que el propietario del bien gravado no pierde su posesión, dicha característica proviene de la prenda, quien con el correr del tiempo adquirió forma convencional, esto es, que las partes acordaban la permanencia de la cosa prendada en poder del deudor. Fue este tipo de prenda al que se le dio luego el nombre de Hipoteca (Pérez, 1990, p. 89).

Es nominada. Por la reglamentación que hace el Código Civil de este contrato (Darlington, 2013, p.p. 161 – 162).

Es de naturaleza mercantil. El contrato de hipoteca es mercantil, como lo es la fianza y la prenda, cuando la obligación principal es de tal naturaleza. Basta definir el carácter comercial del préstamo, la compraventa, el mandato, la comisión, cuyo cumplimiento es garantizado con la hipoteca, para concluir que esta también es mercantil (Román y Rojas, 2009, p.117).

DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA HIPOTECA

El contrato de hipoteca genera una serie de derechos y obligaciones entre sus intervinientes, veamos cuales destacan al respecto.

Derechos del Acreedor Hipotecario. El acreedor hipotecario tiene el derecho de pedir que el bien hipotecado se venda, para que con el producto se le pague; tiene derecho de persecución contra quien constituye la hipoteca, es decir goza de preferencia sobre los créditos del deudor, ya sea sobre el bien hipotecado u sobre otros bienes (Valencia, 2006, p. 175).

Derechos del Deudor Hipotecario. El deudor hipotecario, al quedar en posesión del bien hipotecado, indudablemente que tiene consigo todos los derechos derivados del dominio, esto es, uso, disfrute, etc (Valencia, 2006, p.176).

El deudor de igual forma tiene derechos de administración del bien, percibir frutos, y disponer del mismo, ya sea para enajenarlo o para imponer otro derecho real; sin embargo, estos últimos actos no pueden perjudicar al acreedor hipotecario, por la oponibilidad erga omnes de su derecho real (Darlington, 2013, p. 165).

Obligaciones del Acreedor Hipotecario. La obligación per se que deviene del cumplimiento de la obligación principal por parte del deudor, la de cancelar la hipoteca (Valencia, 2006, p. 175).

Obligaciones del Deudor Hipotecario. Entre las obligaciones que puede tener el deudor hipotecario está la de cuidar el bien inmueble con todas las diligencias de un buen padre de familia, es decir, cuidar y atender debidamente (Valencia, 2006, p.176).

CLASES DE HIPOTECA

De conformidad a la legislación nacional -Código Civil-, se establecen las siguientes hipotecas:

La Hipoteca Voluntaria y la Hipoteca Legal: Es voluntaria cuando resulta de acuerdo de voluntades de las partes o de una declaración unilateral de voluntad, es legal cuando surge por ministerio, por mandato de Ley, por disposición de ésta. Dentro de la clasificación de la hipoteca voluntaria tenemos que se da la hipoteca unilateral, cuando una persona unilateralmente constituye hipoteca sobre bienes inmuebles propios y la contractual o bilateral como resultado de un acuerdo de voluntades, requiere de un contrato. El único ejemplo de hipoteca unilateral que contempla nuestro ordenamiento es la hipoteca de cédula (Espinosa, 2019, p.p.50-51).

Las hipotecas legales se constituyen porque la ley concede el derecho a obtenerlas (artículo 1566 párrafo final y 1617). La voluntad del deudor hipotecario no es el factor determinante en la constitución de esta hipoteca. La hipoteca es forzosa si puede exigirse legalmente su constitución: por estar así determinada mediante ley independientemente que el deudor hipotecario concurre

voluntariamente a brindar los bienes para tal garantía, es la ley quien dispone que se constituya en determinados casos y circunstancias, teniendo lugar la misma en virtud de una diligencia judicial del tribunal respectivo oficializada al Registro Público para su inscripción (Espinosa, 2019, p.102-103).

Hipoteca de Bienes Muebles y de Bienes Inmuebles: Esta clasificación atiende al bien sobre el cual recae la hipoteca. Es inmueble si recae sobre bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos, se rige por las normas del Código Civil al respecto, es formal y debe constar mediante escritura pública e inscribirse en la Sección de Hipoteca del Registro Público; y muebles si el bien garante es mueble. La hipoteca mobiliaria se rige por lo establecido en la Ley 129 de 31 de diciembre de 2013 (Espinosa, 2019, p.51).

ALCANCE DE LA HIPOTECA

Doctrinalmente y en atención a las principales legislaciones que regulan al respecto, la hipoteca se extiende medularmente sobre bienes inmuebles, muebles (automóviles, buques, barcos y aeronaves), y derechos reales susceptible de ello.

En ese orden de ideas, respecto a los inmuebles, de igual forma la hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras, a los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación.

Al respecto a las accesiones o accesorio y mejoras, puede señalarse lo siguiente:

- Accesorios del inmueble. Cuando un bien inmueble es hipotecado, la hipoteca que afecta la cosa principal afecta al mismo tiempo todas las que se consideran accesorias a él.
- Mejoras. Cuando el inmueble es hipotecado, la hipoteca establecida sobre él se extiende de una manera inevitable a todas las mejoras de que sea objeto. No se trata aquí de un simple aumento en el valor comercial del inmueble que resulta de un alza de las rentas; es absolutamente normal que el acreedor se beneficie de este aumento puramente económico, de la misma manera que sufriría el efecto de una disminución de valor (Planiol y Ripert, 1997, p.1189).

Asimismo, al monto de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario en concepto de seguro o de expropiación por causa de utilidad pública.

Es factible la hipoteca sobre varios inmuebles, para asegurar íntegramente o en partes determinadas un crédito. En el primer supuesto, la hipoteca sobre los bienes subsiste hasta el

cumplimiento total de la obligación. En el segundo, pueden liberarse progresivamente bienes, según vayan satisfaciéndose las partes de las obligaciones que cada uno garantiza (Román y Rojas, 2009, p.118)

En lo que respecta a los derechos reales susceptibles de Hipoteca, los principales tratadistas resaltan los siguientes:

- **La propiedad.** En principio, es el propietario del inmueble quien hipoteca; no obstante, el hecho es tan normal que la ley no se refiere a él expresamente, por ello, la hipoteca grava el derecho de propiedad que una persona posee sobre el inmueble. Por tanto, es el derecho de propiedad el que se encuentra hipotecado, en los casos ordinario, cuando se dice que una hipoteca existe sobre tal o cual casa o sobre tal tierra.

En ese sentido, la propiedad puede estar desmembrada. Si existe sobre el inmueble un derecho de usufructo, en cuyo caso el propietario está reducido a la nuda propiedad, la hipoteca constituida por él solo grava su derecho, en el estado en que es titular de él. Por consiguiente, la hipoteca sobre la nuda propiedad deja intacto el derecho usufructuario. Lo mismo sucede, con mayor razón, cuando existen servidumbres sobre el inmueble, pues los acreedores hipotecarios están obligados a respetar los derechos reales adquiridos por terceros (Planiol y Ripert, 1997, p.p.1185-1186).

- **Sobre usufructo.** El usufructuario puede hipotecar su derecho, cuando el usufructo se ha establecido sobre cosas susceptibles de hipoteca. El usufructo y la nuda propiedad nacen de la partición de los derechos que constituyen la plena propiedad; ambos deben conferir la facultad de hipotecar tan plenamente la cosa, como si estuviesen reunidos en poder de una persona única. La garantía establecida sobre el usufructo es poco práctica, pues solo concede al acreedor una garantía frágil y temporal. Por ello se ven pocas hipotecas convencionales recaer sobre usufructos; es frecuente, por el contrario, ver hipotecas legales que gravan usufructos: basta suponer una hipoteca general que afecte los bienes de alguien que posee un usufructo sobre cosa susceptible de hipoteca (Planiol y Ripert, 1997, p.1186).
- **Sobre servidumbre.** Comúnmente se dice que las servidumbres no pueden ser hipotecadas; esto es verdad; Ahora bien, en este punto de vista, es perfectamente susceptible de ser hipotecada e incluso queda necesariamente comprendida en la hipoteca el predio dominante, del cual es inseparable. Es hipotecada y rematada al mismo tiempo que él (Planiol y Ripert, 1997, p.1187).

BASES JURÍDICAS

Corresponde describir los principales aspectos normativos de la figura en estudio.

Código Civil de Panamá.

Siendo que el objeto central del artículo se basa en el alcance del contrato de hipoteca, conforme la legislación civil de Panamá, veamos los principales elementos que regula al respecto el Código Civil de Panamá.

Requisitos esenciales de la Hipoteca.

“**ARTÍCULO 1548.** Son requisitos esenciales a los contratos de prenda e hipoteca:

1. Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal;
2. Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca;
3. Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.

Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta, pignorando o hipotecando sus propios bienes”.

En atención a lo expuesto, el primer requisito se deriva del objeto o del fin a que responde dicho contrato y del carácter accesorio que lo distingue, porque la hipoteca no puede existir sin una obligación principal -en principio- anterior o coetánea, a cuyo cumplimiento sirva de garantía; de donde se deduce que sin dicha obligación principal no pueda subsistir ni tiene lugar dicho contrato. Por tanto, aunque exista la promesa de constituir la hipoteca, esta promesa no es exigible mientras no exista o se constituya la obligación que ha de ser asegurada.

Respecto al segundo podemos decir, que la hipoteca responde ordinariamente de un crédito real o de una obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza por alguno de dichos medios y, por consiguiente, es de esencia de este contrato, que en el caso de no ser cumplida la obligación principal garantizada, pueda procederse contra la garantía aplicándose el producto de la misma a la satisfacción de dicha obligación, la cual no podría tener efecto si el bien o los bienes hipotecados no fueran de la pertenencia del que los hipoteca.

Es decir, la hipoteca responde por cualquiera eventualidad que sufra la obligación principal, ya sea que el deudor hipotecario no cumpla con esta; es donde surge de su propia naturaleza el ser una garantía para el acreedor o acreedores hipotecarios. En lo concerniente al último requisito, la ley lo establece como uno de los esenciales, en vista que, como principio, nadie puede ofrecer en garantía hipotecaria, lo que realmente no le pertenece, ya que nadie puede otorgar más derechos de los que tiene.

Hay que tener presente, que este contrato es accesorio, constituido para garantizar una

obligación principal, de cuyo cumplimiento responde, y que por tanto es de esencia en este contrato que, vencida la obligación asegurada, pueda o puedan ser enajenadas las cosas dadas en hipotecas, el cual requiere no solo que el que las grava en tal concepto, tenga la propiedad de ellas, sino que además goce de la libre disposición de sus bienes, porque el acto que realiza constituye una verdadera enajenación o transmisión, según queda ya indicado.

Vencida en efecto la obligación principal, garantizada con hipoteca, sin que hubiera sido cumplido en la forma estipulada, surge de ese mismo hecho el derecho del acreedor a proceder contra los bienes que constituyan la garantía para hacer efectiva con su producto la obligación indicada.

Derecho de Venta producto de la Hipoteca:

“**ARTÍCULO 1549.** Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor.”

“**ARTÍCULO 1550.** El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas”.

Vencida en efecto la obligación principal garantizada con hipoteca, sin que hubiera sido cumplido en la forma estipulada, surge de ese mismo hecho el derecho del acreedor a proceder contra los bienes que constituyan la garantía para hacer efectiva con su producto la obligación indicada, es lo que jurídicamente se denomina, derecho de persecución o venta, respecto los bienes hipotecados a fin de darle cumplimiento al pago de la deuda.

Ahora bien, en nuestro derecho positivo el pacto comisorio es prohibido, tal como lo determina el artículo 1550 citado.

Vencida la obligación asegurada sin que sea hecha efectiva por el deudor, nace pues el derecho del acreedor para proceder a su realización; pero hasta que no llegue este caso no tiene derecho alguno aquel para apropiarse las cosas hipotecadas, ni para disponer de ellas o ella con ningún otro objeto.

Este es un precepto encaminado, como desde luego se comprende, a evitar los muchos fraudes que en otros casos se podrían llevar a cabo, por ser en la generalidad de las veces superiores en valor a la deuda los bienes en que se constituye la garantía.

Característica indivisible de la Hipoteca:

“ARTÍCULO 1551.

La prenda o la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.

No podrá, por tanto, el heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda, pedir que se extinga proporcionalmente la prenda o la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo.

Tampoco podrá el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos.

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca o en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito.

El deudor, en este caso, tendrá derecho a que se extingan la prenda o la hipoteca a medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente.”

Tal como se puede apreciar, la hipoteca es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.

Se deduce entonces, que la cosa objeto de este contrato no pierde su condición de hipotecada hasta la total extinción de la obligación principal aseguradas en algunas de dichas formas, aunque se pague la mayor parte de ella, siendo, por tanto, preciso para que dejen de surtir sus efectos la hipoteca el abono íntegro de la deuda, sin que sea obstáculo para ello el que ésta se haya dividido entre varios causahabientes del deudor o del acreedor.

La extinción parcial del crédito no importa la liberación de una parte proporcional de la finca hipotecada. El deudor no tiene derecho a pedir la reducción de la hipoteca, pues su carácter indivisible se lo impide.

Alcance de la Hipoteca a los tipos de obligaciones:

“ARTÍCULO 1552.

Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria.”

Generalmente la hipoteca asegura el cumplimiento de una obligación consistente en una prestación de entregar dinero; sin embargo, de conformidad con el artículo 1552 citado, puede asegurar toda clase de obligación, por ello, podría decirse que también la obligación garantizada, podrá consistir en una prestación de dar una cosa específica que no sea dinero, como también garantizar una prestación de hacer o de no hacer.

Ahora bien, cuando la prestación no consista en dar dinero, sino otra cosa, o cuando sólo sea para ejecutar un hecho u omitirlo, siempre y cuando su incumplimiento pueda traducirse en dinero, la hipoteca no asegurará sino indirectamente el cumplimiento específico de estas prestaciones, pues de una manera directa e inmediata sólo puede garantizar la percepción de una cantidad.

En ese sentido, en estas obligaciones de dar cosas distintas de dinero -hacer y no hacer- en donde hay una inexistencia inmediata de una deuda pecuniaria, obliga al constituirse la hipoteca sobre estas prestaciones, que se determine preventivamente la cantidad máxima hasta la cual puede

ascender la responsabilidad hipotecaria en caso de incumplimiento de las obligaciones.

Efecto Directo y Clases de Hipotecas:

“**ARTÍCULO 1566.** Las hipotecas sujetan directa e inmediatamente los bienes sobre que se imponen, al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor.

Las hipotecas son voluntarias o legales”.

En sentido amplio, al analizar la normativa se derivan diversos efectos, entre ellos: el derecho de venta del bien hipotecado, pues ello, es un elemento de la definición de la hipoteca al conceder al acreedor hipotecario el derecho de venta para obtener el pago de su crédito con el producto de dicha operación; por consiguiente el derecho de venta es un efecto de la hipoteca que puede presentarse como consecuencia del ejercicio de la acción y del juicio hipotecario, o bien, por virtud de un pacto en que se convenga la venta extrajudicial de la cosa.

El derecho de venta que tiene el acreedor hipotecario, sobre el bien objeto del gravamen, se lo otorga la ley, que está inmerso en el contrato; y dicho derecho de venta, es de conocimiento del deudor. Así es que, al firmar el contrato de hipoteca, éste acepta todas las cláusulas -siempre y cuando no sean contrarias a la ley, a la moral ni al orden público-, derechos y obligaciones que emanan de él.

En ese mismo sentido, el acreedor también posee el derecho de persecución de los bienes hipotecados, en manos de quien los posee.

Este derecho de persecución es el complemento necesario del derecho de preferencia; es su prolongación, puesto que permite al acreedor ejercitar su derecho de preferencia sobre el precio del inmueble, aunque éste haya salido del patrimonio del deudor y pasado a ser propiedad de otra persona.

Este derecho de persecución, el acreedor hipotecario o el cesionario del crédito, podrán utilizarlo siempre y cuando la hipoteca esté inscrita, como también la transmisión o la cesión del crédito.

Una vez que la obligación se hace exigible, el acreedor hipotecario ejercitará este derecho de persecución, si el inmueble gravado ha pasado a manos de terceros.

El último párrafo del artículo citado destaca taxativamente las clases de hipotecas que reconoce la normativa civil, siendo estas voluntarias o legales.

Bienes que pueden ser objeto de Hipoteca:

“**ARTÍCULO 1567.** Sólo podrán ser hipotecados:

1. Los bienes inmuebles;
2. Los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de

aquella clase;

3. Los bienes muebles susceptibles de ser específicamente determinados o individualizados y de ser descritos a suficiencia”.

Del citado artículo, no se limita a decir que sólo pueden ser objeto de hipoteca los bienes inmuebles, y los derechos reales enajenables impuestos sobre ellos; sino también los bienes muebles susceptibles de ser específicamente determinados o individualizados, y de ser descritos a suficiencia, tal como se deja entrever en el ordinal tercero de este artículo.

En ese contexto, lo citado sólo exige requisitos de enajenables a los derechos reales y a los bienes muebles susceptibles de ser determinados, individualizados, en cambio, no pone tope alguno para los inmuebles.

Bienes objeto de Hipoteca, pero con restricciones:

En el punto anterior, pudimos percatarnos, como la norma general, establece en forma amplia y sin restricción alguna, los bienes inmuebles, derechos reales enajenables y bienes muebles susceptibles de hipoteca; mientras tanto los artículos 1568 y 1570, contemplan como un supuesto intermedio entre los bienes que pueden hipotecarse con ciertas restricciones los que no pueden hipotecarse.

Veamos que indican al respecto.

“**ARTÍCULO 1568.** Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan:

1. El edificio construido en suelo ajeno, el cual, si se hipotecare por el que lo construyó, será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto a tal gravamen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado;
2. El derecho de percibir los frutos en el usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin;
3. La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo como no se haya pactado lo contrario;...”

Como se ha podido constatar, en nuestro derecho positivo es susceptible de hipoteca un multiplicidad de bienes y derechos; no obstante, algunos presentan ciertas restricciones, entre

ellos: El edificio construido en suelo ajeno, el derecho de percibir los frutos en el usufructo, la mera propiedad, los bienes anteriormente hipotecados, los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, las obras destinadas al servicio público o privado, las concesiones que para construcción o explotación de esas obras hayan hecho el gobierno o los municipios por diez años o más y los bienes litigiosos. Cada caso en particular establece su restricción al respecto.

Bienes no sujetos a Hipoteca:

Ahora desarrollaremos, los bienes que no pueden gravarse con hipoteca, ya sea por su naturaleza o su especialidad o por el estado en que se encuentran.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1569, en sus siete ordinales, señala aquellos bienes no susceptibles de gravarse, no siendo realmente taxativo dicho artículo, podrá hipotecarse cualquier bien, siempre y cuando cumpla con los requisitos la Ley determina. Este artículo, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1569. No se podrán hipotecar:

1. Los frutos y rentas pendientes, con separación del predio que los produzca;
2. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;
3. Los títulos de la deuda del Estado, de los Municipios, y las obligaciones y acciones de banco, empresas o compañías de cualquiera especie;...”

Al respecto, el Código Civil, hace una clasificación de los frutos, ellos son naturales y civiles; los naturales son aquellos que da la naturaleza ayudada o no de la industria humana y los frutos civiles son aquellos que provienen del alquiler de los edificios, el precio de arrendamientos de tierras y el importe de la renta, por indicar algunos.

En ese orden de ideas, los frutos naturales pueden encontrarse pendientes, percibidos y consumidos. Se llaman pendientes mientras se adhieren todavía a las cosas que los producen, como son plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas. Los frutos naturales percibidos son los que han sido separados de la cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, etc., y los frutos consumidos cuando lo han sido verdaderamente, o se han enajenados. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben, y percibidos desde que se cobran, todo esto de conformidad a los artículos 366 y 367 del texto legal citado.

Estos frutos, tanto naturales como civiles, no son susceptibles de ser gravados con hipoteca, por la sencilla razón que no pueden ser descritos a suficiencia, y sólo podrán entrar a la vida jurídica

por extensión cuando se hipoteque el predio que lo produzca.

Por otro lado, los títulos de la deuda del Estado y de los municipios, no puede ser objetos de hipoteca, en vista que ello atenderá contra el orden público, y por ende contra la Nación.

En otro orden de ideas, tenemos claro que la hipoteca, puede garantizar obligaciones futuras, pero no puede ser objeto de hipoteca los bienes futuros, ya que el deudor, a lo mejor no los adquiera nunca, como tampoco existe real certeza de que entrarán como tal bajo el dominio pleno de la persona que pretenda hipotecar. Por ello se hace difícil y ofrece dificultad la designación de un bien futuro, no reconociéndole la Ley carácter hipotecable a los bienes futuros, para no desnaturalizar jurídicamente a dicho contrato.

Extensión de la Hipoteca:

“ARTÍCULO 1571.

La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras, a los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados, o en virtud de expropiación por causa de utilidad pública así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó como en el de pasar a manos de un tercero”.

En cuanto a la extensión de la hipoteca, la misma se extiende a las accesiones naturales, que viene siendo todo aquello que se les une o incorpora a un predio o finca de forma natural.

Se establece entonces, que todo incremento que provengan de las partes o por vía distintas a lo mencionado, no pueden considerarse para los efectos de la extensión objetiva de la hipoteca. Esta extensión de la hipoteca no es necesaria que haya pacto expreso, sino que, por ministerio de la Ley, la hipoteca comprende las accesiones naturales, tal como lo expresa la primera fracción de este artículo en análisis.

Nuestro Código también establece que la hipoteca se extenderá aun cuando la misma haya sido expropiada por causa de utilidad pública, así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó como en el pasar a manos de un tercero.

Aplicabilidad de varias fincas para hipotecar un solo crédito:

“ARTÍCULO 1572.

Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito podrá determinarse la cantidad o parte de gravamen de que cada una debe responder. No haciéndose esta determinación podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantizada contra cualquiera de las fincas, o contra todas ellas.”

Siendo dos o más fincas las que se hipotecaren por un solo crédito, tendrá que acordar el deudor con el acreedor voluntariamente de la distribución del crédito, sobre la que irá responder

cada finca en caso de incumplimiento, de lo contrario, si las partes no acordaren nada al respecto; se determinará entonces la indivisibilidad de la hipoteca en cuanto a los bienes gravados, y podrá el acreedor hipotecario en caso de incumplimiento, solicitar la venta de cualquiera de las fincas gravadas para pagarse su crédito.

Integridad de la hipoteca:

“ARTÍCULO 1575.

La hipoteca subsistirá íntegra mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.”

Conforme lo citado, el acreedor no puede cancelar la hipoteca, ni en partes, mientras no haya sido eternamente satisfechos sus coacreedores. Se trata de darle la mayor seguridad al crédito de los demás herederos del acreedor, que poseen un derecho real sobre la bien hipoteca.

Reclamaciones ante el tercer poseedor de los bienes hipotecados:

“ARTÍCULO 1580.

El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquel posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor después de requerido judicialmente.”

Como se puede apreciar, si llegare el vencimiento de la obligación y el deudor no verifica el pago después de requerido judicialmente, el acreedor hipotecario podrá reclamar al tercer poseedor de los bienes hipotecados, el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquel posee.

Una vez requerido el tercer poseedor, deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, o desamparar los bienes hipotecados.

La Hipoteca Voluntaria:

“ARTÍCULO 1588

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen”.

En atención al artículo citado, las hipotecas voluntarias son aquellas en las cuales hay una manifestación de la voluntad entre las partes a fin de constituirse la misma con el propósito de garantizar una obligación. En ese orden de ideas, la persona que tenga facultades para constituir la hipoteca, puede hacerlo por sí o por medio de apoderado con facultad especial para hipotecar.

La Hipoteca en obligaciones futura o sujetas a condiciones:

“ARTÍCULO 1591.

La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse.

Si la obligación asegurada estuviere sujeta a condición resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto al tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición.”

En el primer párrafo, o sea cuando la hipoteca se ha constituido para la seguridad de una obligación futura, o sujeta a condición, decimos que el crédito se halla en un estado potencial, aunque la seguridad ya ha nacido; en este período inicial, la garantía constituida se acerca a la figura llamada hipoteca de caución, fianza, máximo o de seguridad, porque asegura el pago preferente de obligaciones que podrán o no nacer, de manera que en tal fase la seguridad hipotecaria existe y perjudica a los terceros adquirentes.

Ahora bien, en cuanto al segundo párrafo de este artículo 1951, que se refiere a que si la obligación asegurada, estuviere sujeta a condición resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto, en cuanto a tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición.

En ese orden de ideas, contraída la obligación futura o principal, la hipoteca de garantía se transforma en una hipoteca normal. El gravamen real en otras palabras se condensa, y de allí la relevancia de la nota de inscripción.

De esta forma los terceros que intenten adquirir la finca saben con certeza la responsabilidad que le corresponde, por el expresado motivo; de igual modo los adquirentes del crédito podrán valerse de la fe pública del Registro, para salvaguardar sus respectivos derechos.

Cesión de la Hipoteca:

“ARTÍCULO 1598.

El crédito hipotecario puede enajenarse o cederse a un tercero, en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de que se dé conocimiento al deudor y que se inscriba en el Registro.

El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo que estuviere por el suyo.

El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor, ni de hacerse constar la transferencia en el Registro.

Otro de los derechos que posee el acreedor hipotecario antes de que el deudor cumpla la obligación principal, es el de ceder a un tercero el crédito hipotecario, tal como lo determinan los artículos 1598, 1599, 1600 del Código Civil.

La Hipoteca Forzada:

“ARTÍCULO 1617.

Se establece hipoteca forzosa:

1. En favor de todas aquellas personas a quienes se les afiance judicialmente alguna indemnización, en los casos de constitución y levantamiento de secuestros, costas y otros semejantes;
2. En favor de los hijos cuyos padres administren su peculio;
3. En favor de menores o incapacitados cuyos bienes administren sus tutores o curadores por los que estos hayan recibido de ellos y por la responsabilidad en que incurrieren.

“ARTÍCULO 1618.

Para que las hipotecas forzosas se entiendan formalizadas, se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan...”.

La hipoteca es forzosa si puede exigirse legalmente su constitución: por estar así determinada mediante ley independientemente que el deudor hipotecario concurre voluntariamente a brindar los bienes para tal garantía, es la ley quien dispone que se constituya en determinados casos y circunstancias, teniendo lugar la misma en virtud de una diligencia judicial del tribunal respectivo oficializada al Registro Público para su inscripción.

CONCLUSIONES.

- Los contratos de garantía tienen como propósito dar seguridad al acreedor de obtener el pago en caso de incumplimiento, ya que ésta se puede dar mediante fianza, prenda o hipoteca. Por ello, dan certeza al acreedor, en virtud de que no se le defraudará en caso de falta de pago en virtud de lo cual se hace efectiva la garantía para que el acreedor no corra ningún riesgo.
- La Hipoteca es definida como el contrato en virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, a favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derechos al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación.
- En atención a la normativa civil panameña, el alcance del contrato de hipoteca como garantía real para garantizar el cumplimiento de la obligación, es muy bueno para tal propósito.
- El derecho real que se genera sobre los bienes afectados, en razón del contrato de hipoteca

celebrado, es eficaz para garantizar el cumplimiento de la obligación, como un respaldo a favor del acreedor del vínculo contractual.

- Luego del análisis de las normas jurídicas que regulan los diversos componentes del contrato de hipoteca, según el Código Civil de la República de Panamá, se concluye que esta presenta un desarrollo normativo suficientemente claro y abarcador para que su debida aplicación, surta los efectos para cual fue creada esa figura de garantía

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Ayala Escorza, M. (2017). Contratos Civiles. IURE Editores.
- Darlington, K. (2013). Los Contratos Civiles. Editorial Cultural Portobelo.
- Espinosa, J. (2019). Los Derechos Reales en el Ordenamiento Jurídico Panameño. Centro de Investigación Jurídica. UP
- Mitil, M. J. (2015). El Contrato de Hipoteca Inmobiliaria. A la luz del Derecho Positivo Panameño. Cultural Portobelo.
- Mizrachi & Pujol, S.A. (2020). Código Civil de la República de Panamá. Editorial M&P.
- Pérez V. A. (1990). Garantías Civiles (Hipoteca, prenda y fianza). Editorial Temis. Bogotá, Colombia.
- Planiol, M. y Ripert, G. (1997). Derecho Civil. Parte C. Clásicos del Derecho Civil Harla. México: D.F.
- Román, A. y Rojas, K. (2009) Contratos Accesorios y de Garantía. El contrato de fianza y los contratos de prenda e hipoteca en el Código Civil y Código Mercantil. Cultural Portobelo.
- Valencia, M. A. (2006). Los Principales Contratos Civiles. 2da Edición, Universal Books.