

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CARTA
DE PAGO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES**

YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CARTA
DE PAGO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2005

CARLOS ENRIQUE CRUZ MURALLES
Abogado y Notario



Guatemala, 28 de febrero de 2,005

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad

Señor Decano:

Por este medio me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de providencia de Decanato del dos de marzo de dos mil cuatro, he asistido con carácter de Asesor Consejero de Tesis a la Bachiller YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC en la elaboración del trabajo titulado:

“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CARTA DE PAGO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES”

Al finalizar la elaboración del mismo, le informo:

Que el mencionado trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría y durante su elaboración le hice a la autora recomendaciones y sugerencias con respecto a la bibliografía que debió ser consultada. Asimismo, sobre el cumplimiento de los requisitos que exige el Reglamento respectivo, para trabajos de tesis.

En la elaboración del trabajo, la autora siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.

El trabajo de tesis, consta de cinco capítulos, los cuales en su orden tratan los siguientes temas: I) DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL, II) LA HIPOTECA; III) EL PAGO; IV) LA CARTA DE PAGO; y V) MODALIDADES DE LA CARTA DE PAGO.

En consecuencia con lo anterior, estimo que el trabajo de la Bachiller **YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC**, si reúne los requisitos exigidos por el Reglamento para exámenes técnicos profesional y público de tesis.



CARLOS ENRIQUE CRUZ MURALLES
Abogado y Notario

Atentamente,

Handwritten signature of Carlos Enrique Cruz Muralles

Lic. Carlos Enrique Cruz Muralles
Asesor de Tesis.
Colegiado No. 4449





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y

SOCIALES. Guatemala, diez de junio del año dos mil cinco -----

Atentamente, pase al LIC. MANUEL DE JESÚS MUÑOZ AQUINO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CARTA DE PAGO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAE: IIII~~



LIC. MANUEL DE JESUS MUÑOZ AQUINO
Abogado y Notario



Guatemala, 25 de agosto de 2,005

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Señor Decano:

Atendiendo el nombramiento de ese decanato y en mi calidad de Revisor de Tesis me permito emitir el dictamen correspondiente sobre el trabajo de Tesis de la Bachiller **YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC**, y hago constar que el trabajo de investigación intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CARTA DE PAGO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES**" fue realizado con las técnicas de investigación, bibliografía y estudio necesario. Así como las conclusiones y recomendaciones expuestas son un aporte para el derecho vigente. En consecuencia el mencionado trabajo llena satisfactoriamente todos los requisitos reglamentarios establecidos, por lo que la Bachiller **YOLANDA ELIZABETH CANEL PULUC** puede ser sometida a examen público, previo a conferirsele los títulos y el grado académico que corresponde.

Con mis muestras de afecto y estima.

Lic. Manuel de Jesús Muñoz Aquino
Revisor de Tesis
Colegiado No. 3620

Manuel de Jesús Muñoz Aquino
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES Guatemala, a las 10 de septiembre del año dos mil cinco ---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la
estudiante VOLANDA ELIZABETH CANEL POLUC, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y
DOCTRINARIO DE LA CARTA DE PAGO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES". Artículo
22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis ---


MAYASHIB


DECANATO


SECRETARIA

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL IV:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretaria:	Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario López Argueta
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

ÍNDICE

Pàg.

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

CAPÍTULO I

1.	De las obligaciones en general.....	1
1.1	Fuentes de las obligaciones.....	1
1.2	Obligaciones provenientes de contratos.....	1
1.3	Obligaciones que provienen de hechos lícitos sin convenio.....	1
1.4	Obligaciones que se derivan de hechos..... ilícitos.....	2
1.5	Definición de obligación.....	2
1.6	Naturaleza jurídica de las obligaciones.....	3
1.7	Características de las obligaciones.....	3
1.7.1	Declaración de voluntad.....	3
1.7.2	Relación jurídica contractual.....	3
1.7.3	Prestaciones.....	4
1.7.4	Cumplimiento de la obligación.....	4
1.8	Incumplimiento de la obligación.....	4
1.9	Elementos de la obligación.....	4
1.9.1	Personales.....	4
1.9.2	Real.....	4
1.9.3	Elemento formal.....	5
1.10	Clasificación de las obligaciones.....	5
1.10.1	Obligaciones naturales.....	5
1.10.2	Obligaciones alternativas.....	5
1.10.3	Obligaciones facultativas.....	5
1.10.4	Obligaciones conjuntivas.....	5
1.10.5	Obligaciones divisibles.....	6
1.10.6	Obligaciones indivisibles.....	6
1.10.7	Obligaciones mancomunadas.....	6
1.10.8	Obligaciones solidarias.....	6
1.10.9	Obligaciones principales y accesorias.....	7
1.10.10	Puras.....	7
1.10.11	Condicionales.....	7
1.10.12	A plazo.....	7
1.10.13	Obligaciones bajo condición resolutoria....	7
1.10.14	Obligaciones con cláusula penal.....	8
1.11	Efectos de las obligaciones.....	8

CAPÍTULO II

2.	La hipoteca.....	10
	2.1 Antecedentes históricos.....	10
	2.2 Definición de la hipoteca.....	10
	2.3 Clasificación de la hipoteca según sus efectos.....	11
	2.3.1 Hipoteca general.....	11
	2.3.2 Hipoteca principal.....	11
	2.3.3 Hipoteca subsidiaria.....	12
	2.3.4 Hipoteca simple.....	12
	2.3.5 Hipoteca jurídica.....	12
	2.3.6 Hipoteca convencional.....	12
	2.3.7 Hipoteca legal.....	12
	2.3.8 Hipoteca privilegiada.....	12
	2.4 Características fundamentales de la hipoteca.....	13
	2.5 Quienes pueden hipotecar.....	14
	2.6 Bienes que no pueden hipotecarse.....	14
	2.7 Insuficiencia de la garantía.....	15
	2.8 Subhipoteca.....	16
	2.9 Cédulas hipotecarias.....	17
	2.10 Características de las cédulas hipotecarias.....	19
	2.11 Medios por los cuales se cancelan las cédulas hipotecarias.....	19
	2.12 La prenda.....	20
	2.13 Concepto legal.....	21
	2.14 Características de la prenda.....	21
	2.15 Modalidades específicas de la prenda.....	22
	2.16 Extinción de la prenda.....	23
	2.17 El préstamo.....	23
	2.17.1 Definición.....	23
	2.18 EL comodato.....	24
	2.19 Características del comodato.....	25
	2.20 El mutuo.....	26
	2.21 Definición legal.....	27
	2.22 Características del mutuo.....	27

CAPÍTULO III

3.	El pago.....	30
	3.1 Pago.....	30
	3.2 Definición.....	30
	3.3 Naturaleza jurídica.....	31
	3.4 Requisitos del pago.....	33

	Pág.	
3.5	Elementos esenciales del pago.....	34
3.6	Elementos de validez.....	34
3.7	Elementos específicos.....	35
3.8	Formas de pago.....	38
3.8.1	Pago por consignación.....	38
3.8.2	Pago por cesión de bienes.....	38

CAPÍTULO IV

4.	La carta de pago	39
4.1	La carta de pago	39
4.2	Definición de carta de pago.....	39
4.3	Elementos de la carta de pago.....	40
4.3.1	Elementos formales.....	40
4.3.2	Elementos personales.....	40
4.3.3	Elemento real.....	40
4.4	Características del pago.....	40
4.5	Función económica.....	41
4.6	Cosa objeto del contrato.....	42
4.7	Plazo.....	42
4.8	Obligaciones y derechos.....	43
4.9	Obligaciones y derechos del acreedor	43
4.10	Obligaciones y derechos del deudor.....	44
4.11	Extinción.....	44

CAPÍTULO V

5.	Modalidades de la carta de pago.....	48
5.1	Carta total de pago.....	48
5.2	Carta condicional de pago.....	48
5.3	Carta de pago con cédula hipotecaria.....	49
5.4	Ejemplos de las diferentes modalidades de la carta de pago.....	52
5.4.1	Carta total de pago.....	52
5.4.2	Carta de pago cedularia.....	54
5.4.3	Carta condicionada de pago.....	56
5.4.4	Ejemplo de cédula hipotecaria.....	60
5.5	Similitud con otros contratos regulados en nuestra legislación Civil.....	63
5.6	Necesidad de regulación legal de la carta de pago..... como un instrumento por medio de la cual se cancela una obligación.....	64

	Pág.
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	68

INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo constituye un análisis jurídico y doctrinario de la carta de pago y sus diferentes modalidades.

Asimismo se plantea una reflexión sobre el tema, ya que en nuestra Legislación Civil se establece que para la cancelación de obligaciones se deberá presentar el testimonio de la escritura pública en la cual exprese su consentimiento, la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, no refiriéndose expresamente a cartas de pago y sus diferentes modalidades ya que el citado artículo es muy general refiriéndose a otros casos de cancelación; ya que actualmente se utilizan con mucha frecuencia las cartas de pago totales, cartas de pago condicionales y cartas de pago cedularias.

En el desarrollo de los capítulos se puede establecer desde el nacimiento de una obligación hasta el cumplimiento de la misma, haciendo relación de cuales son los documentos esenciales que se deben de otorgar al momento de cancelar la deuda o deudas contraídas.

Asimismo se hace referencia a que actualmente la carta de pago total, carta de pago condicional y carta de pago con cédula hipotecaria, no son muy conocidas, en la doctrina ni en la Legislación Civil, se da más que todo en la práctica, por lo que en el presente trabajo se hace referencia al contenido de las mismas y la forma en que puede darse cada una, siendo todas una forma de extinguir una obligación, pero con diferente requisitos para su otorgamiento.

Finalizo mi trabajo con las recomendaciones y conclusiones a que llegué, obtenidas del estudio de diferentes autores que tratan sobre el tema.

CAPÍTULO I

1. De las obligaciones en general

1.1 Fuente de las Obligaciones:

Actualmente existen diferentes tratadistas que conocen el tema de las fuentes de las obligaciones, ya que con el transcurrir del tiempo, se ha modernizado el concepto de fuente de obligaciones. ¹

El autor guatemalteco Alfonso Brañas las denomina así:

- a) Las que provienen de contratos
- b) Las que proceden de hechos lícitos sin convenio;
- c) Las que se derivan de hechos ilícitos.

1.2 Obligaciones provenientes de contratos:

Son aquellas que están pactadas en un contrato, en el cual se hace constar la voluntad de las partes.

1.3. Obligaciones que proceden de hechos lícitos sin convenio:

Son aquellas obligaciones en las cuales se pacta determinada negociación sin firmar ningún documento que prueba la realización del mismo, es más que todo, cuando las negociaciones se realizan en forma verbal.

1. Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 401

1.4 Obligaciones que se derivan de hechos ilícitos:

Son aquellas obligaciones en las cuales se pactan condiciones que no están establecidas en la ley, las cuales pueden causar daños patrimoniales a las personas que se obligan a su cumplimiento, por lo que las mismas provienen de hechos ilícitos.

1.5 Definiciones de obligación:

Deber jurídico normativo establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.

Declaración de voluntad, consistente en dar, hacer o no hacer determinada cosa.

Cuando se trata de obligaciones personales, ésta quedará garantizada con bienes enajenables que posee el deudor.

La obligación puede manifestarse como una necesidad jurídica de dar, hacer alguna cosa.

Es la relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la cual una llamada acreedor puede exigir de otra llamada deudor, una determinada prestación.

1.6 Naturaleza Jurídica de las obligaciones:

La naturaleza jurídica de las obligaciones puede ser:

- a) De hacer; b) De no hacer, c) De dar cosa cierta; d) De dar cosas inciertas;
- e) De dar sumas de dinero.

El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda.

A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación sin causa, es decir que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles.

Aunque la causa no esté expresada en la legislación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor. Y sus sucesores a quienes se transmiten.

1.7 Características de la obligación:

1.7.1 Declaración de voluntad:

Es aquella que se requiere para darle validez que su objeto sea crear, transferir, modificar derechos y obligaciones.

1.7.2 Relación jurídica contractual:

Vínculo de derecho que existe entre dos o más personas provenientes de un contrato.

1.7.3 Prestación:

Deber jurídico, el cual equivale a dar, hacer o no hacer.

1.7.4 Cumplimiento de la obligación:

Es un medio por el cual se extinguen las obligaciones, ya sean extracontractuales o provenientes de contratos.

1.8. Incumplimiento de la obligación:

Deber jurídico que no se cumple, en la cual la ley establece medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, si no también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

1.9. Elementos de la obligación:

1.9.1 Personales:

Puede ser activo y pasivo. Al estar constituida una obligación el sujeto activo esta llamado a exigir y el sujeto pasivo esta obligado a cumplirla.

1.9.2 Elemento real:

Constituye la prestación, lo que el acreedor esta legalmente capacitado a exigir.

1.9.3 Elemento formal:

Se caracterizan en cuanto a la forma en que debe cumplirse la obligación.

1.10. Clasificación de las obligaciones:

1.10.1. Obligaciones naturales:

Son aquellas que el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la misma, ya que depende de la voluntad espontánea del deudor.

1.10.2. Obligaciones alternativas:

Son aquellas obligaciones cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas.

1.10.3 Obligaciones facultativas:

Es aquella en la cual el deudor debe una prestación única con facultad de liberarse de la misma, cumpliendo otra prestación determinada en lugar de la debida.

1.10.4. Obligaciones conjuntivas:

Son aquellas llamadas complejas, que comprenden varias prestaciones, quedando el deudor obligado a ejecutar diversas cosas, en tal forma y manera dando todas las cosas.

1.10.5 Obligaciones divisibles:

Son susceptibles de cumplimiento parcial en distintos momentos y por partes

de un todo o por etapas.

1.10.6. Obligaciones indivisibles:

Es aquella que constan de un objeto o prestación que no admite sino cumplimiento total.

1.10.7. Obligaciones mancomunadas:

Cuando reconocen varios deudores o acreedores, no obstante estar representadas por una sola prestación.

1.10.8 Obligaciones solidarias:

Son aquellas en que existiendo varios acreedores o deudores, cada acreedor puede exigir y cada deudor debe prestar íntegramente la prestación, de tal forma que la obligación queda totalmente extinguida por la reclamación de un solo acreedor y el pago de un solo deudor.

El Código Civil en su Artículo 1352, establece: “Que la obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor.

1.10.9 Obligaciones principales y accesorias:

1.10.9.1 Principales:

Son aquellas obligaciones que surgen a la vida jurídica con un fin determinado que solo guardan relación con el mismo y no dependen de otro para su existencia.

1.10.9.2. Accesorias:

Son aquellas que dependen de una obligación principal para su existencia.

1.10.10 Obligaciones puras:

Son aquellas que para su cumplimiento no dependen de condición o plazo para que surta efectos jurídicos.

1.10.9 Obligaciones condicionales:

Son aquellas que para que se de el cumplimiento dependen de la realización o no de un acontecimiento futuro e incierto.

1.10.10 Obligaciones a plazo:

La obligación es a plazo cuando el ejercicio del derecho que a ella corresponde estuviere subordinado a un plazo suspensivo o resolutorio. El plazo suspensivo o resolutorio puede ser cierto o incierto.

Es cierto cuando fuese fijado para terminar en determinado año, mes o día.

El plazo es incierto cuando fuese fijado con relación a un hecho futuro necesario para terminar el día.

1.10.11 Obligaciones bajo condición resolutoria:

La obligación es formada bajo condición resolutoria cuando las partes subordinaren a un hecho incierto y futuro de un derecho adquirido.

1.10.11 Obligaciones con cláusula penal:

La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.

Antes de constituirse el deudor en mora, el acreedor no puede demandar la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal.

La cláusula penal es aquella mediante la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.

Se refiere asimismo al supuesto en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación se sujeta a una pena o multa.

1.11 Efectos de las obligaciones

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

Si no se puede imputar al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicio. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicio por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

Los intereses atrasados no producen interés.

CAPÍTULO II

2. La hipoteca:

2.1 Antecedentes históricos

La hipoteca es una institución jurídica que viene desde el derecho griego en donde toma su nombre, aun cuando algunos autores opinan que es una institución de origen judío. En el derecho griego la hipoteca significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente la desventaja de que desposeía al deudor de la finca, motivo por el cual los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes inmuebles.

En el Derecho Romano para permitir que el deudor conserve el bien hipotecado y no obstante ello constituya una plena garantía real, fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, a la vez que el recurso económico más ventajoso para que un deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de la garantía. En el derecho griego la hipoteca tenía, por consiguiente características semejante a la anticresis. La evolución que se operó en el derecho romano respecto a la hipoteca, no trajo consigo la desaparición de la anticresis, por aquellos casos en que el acreedor, por estar destinada la finca objeto de la misma a la agricultura, deseaba tener la garantía en su poder, explotar la cosa y amortizar rënditos y capital con sus frutos.

2.2 Definición de la hipoteca

Es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente bienes inmuebles enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que

otorga a su titular los derechos de venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.

La hipoteca concede las acciones persecutorias, de venta y de preferencia en el pago. La acción persecutoria es propia de todo derecho real, la venta es inherente solo a los derechos reales de garantía.

La hipoteca es una seguridad real, que sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado, permite al acreedor apoderarse del bien objeto de la garantía de la obligación, para venderlo no importa en poder de quien se encuentre y mediante el precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores.

2.3 Clasificación de la hipoteca según sus efectos:

Doctrinariamente existen diferentes clases de hipoteca, en cuanto a sus efectos, las cuales se definen así:

2.3.1 Hipoteca general:

Es aquella que constituye todos los bienes del deudor, no solamente los que tiene al tiempo de establecerse, sino también los que adquiere después hasta el pago de la deuda o cumplimiento de la obligación principal. 2.

2.3.2 Hipoteca principal:

Es la que se constituye primariamente o en primer lugar para seguridad de una deuda.

2. Escrite, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, Pàgs 806, 807, 808, 809 a 812

2.3.3 Hipoteca subsidiaria:

Es la que se establece secundariamente en segundo lugar para el mismo objeto, si no fuese suficiente la principal.

2.3.4 Hipoteca simple:

Es la que no da al acreedor otra preferencia sobre los demás que la de la fecha o día de su constitución, según la regla de que el primero en tiempo lo es también en derecho.

2.3.5 Hipoteca jurídica:

Es la que se constituye por el Juez, en los bienes del deudor poniendo al acreedor en posesión de ellos por la vía ejecutiva para que quede satisfecho su crédito.

2.3.6 Hipoteca convencional:

Es la que se establece por voluntad de las partes, obligando el deudor todos sus bienes o parte de ellos para seguridad del pago de la deuda o del cumplimiento del contrato.

2.3.7 Hipoteca legal:

La que sin estipulación de las partes, ni condenación judicial resulta presuntamente de la ley.

2.3.8 Hipoteca privilegiada:

Es por el contrario, lo que no sigue el orden de antigüedad o de fechas,

cuando hay concurrencia de acreedores hipotecarios, sino que da derecho al acreedor para ser preferido a todos los demás, aunque sean anteriores.

2.4 Características fundamentales de la hipoteca:

Su naturaleza es accesoria.

Indivisible en cuanto al crédito y divisibles respecto a los bienes hipotecados.

Su aspecto especial y expreso.

Su constitución pública en cuanto a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La hipoteca no puede librarse de su carácter verdaderamente accesorio. Podrá ser independiente de toda obligación personal, pero nunca realmente independiente de algo que representa un crédito, un valor, una suma de dinero, un bien inmueble.

Constituye una garantía de obligaciones, cuyo sujeto pasivo debe ser en caso de ejecución, el poseedor actual del inmueble gravado.

La hipoteca es la garantía que mayor aceptación tiene en las actividades crediticias del país.

El acreedor sabe, que el valor del inmueble responde suficientemente para el reembolso del capital prestado o para el cumplimiento de otra clase de obligaciones y en consecuencia, su derecho se limita a la cosa gravada para ejercitar sobre ella la acción real hipotecaria.

El acreedor no puede pactar la adjudicación en pago al constituirse en hipoteca. Su derecho consiste en promover judicialmente la venta de los bienes gravados en pública subasta, cuando la obligación sea exigible y no se cumpla; o a seguir el procedimiento especial establecido en la ley cuando se

trate de obligaciones a favor de una institución bancaria.

La adjudicación sin embargo, si puede otorgarse por el deudor cuando su situación económica no le permita cumplir su obligación o se vea amenazado por la acción ejecutiva, pues en estos casos desaparece el peligro de que tal forma de pago sea expuesta por el acreedor para conceder el préstamo.

Los bienes hipotecados pueden subhipotecarse, salvo lo que se establezca en contratos de crédito bancario por la Ley de Bancos y Sociedades Financieras.

Los edificios organizados en propiedad horizontal pueden hipotecarse en su totalidad o por pisos separados, en el primer caso, con el consentimiento expreso de todos los propietarios, toda vez que cada piso es independiente y tiene registro propio.

En la unificación de dos o más fincas, cuando alguna de ellas por lo menos estuviese hipotecada, necesita convenio previo del propietario con los acreedores hipotecarios y los que tengan algún derecho real inscrito sobre las mismas fincas.

Para el Código Civil, la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

2.5 Quienes pueden hipotecar:

Dispone el Artículo 835 del Código Civil: Que solo puede hipotecar el que puede enajenar, y que únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados. El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos no obstante cualquiera estipulación en contrario, salvo lo que se establezca en contratos que se

refieran a créditos bancarios. Estos contratos generalmente exigen autorización de la institución bancaria para constituir otra hipoteca sobre el bien inmueble hipotecado a su favor en garantía de un préstamo. El predio común no puede ser hipotecado sino con el consentimiento de todos los propietarios. Sin embargo, pueden hipotecarse los derechos que el condomine (copropietario) tenga en el predio común.

2.6 Bienes que no pueden hipotecarse:

Dispone el Artículo 383 del Código Civil que no podrán hipotecarse:

El inmueble destinado al patrimonio familiar.

Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero ésta no podrá exceder del término de cinco años. Para los menores de edad dicho término se cuenta desde que se cumpla la mayoría de edad.

Asimismo, dispone el Código Civil que la hipoteca del edificio o parte del edificio construido en suelo ajeno, no afecta los derechos del propietario del suelo.

2.7 Insuficiencia de la garantía:

Puede, ocurrir que el valor de un inmueble dado en garantía hipotecaria, sea cuando se constituyó la obligación superior al monto de esta, pero que con el tiempo, por cualquier razón, se desvalore de tal manera que ya no responda al objeto de la hipoteca. En ese caso, el Código Civil ha previsto que si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación; y que si quedare comprobada, mediante prueba pericial la insuficiencia de la garantía y el deudor no la

mejorare dentro del término que señalare el Juez, el plazo se dará por vencido y procederá el cobro del crédito

Otros Códigos solo aceptan el último criterio, para el caso de insuficiencia de la garantía.

También tiene derecho el rematario o adjudicatario a que cancelen las hipotecas anteriores, siempre que pagare íntegramente los capitales e intereses hasta el vencimiento de los plazos o la fecha de pago, si ya hubieren transcurrido los plazos.

Los bienes inmuebles rematados en virtud de ejecución no hipotecaria, pasan al adquirente con los gravámenes, anotaciones y limitaciones inscritos con anterioridad a la anotación de dominio.

2.8 Subhipoteca:

Así subhipoteca, denomina el Código Civil, lo que algunos civilistas denominan hipoteca de crédito.

Conforme el Artículo 852 del Código Civil, el crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades establecidas para la constitución de la hipoteca.

La subhipoteca deberá notificarse al deudor para que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad. Si el crédito estuviere subhipotecado o anotado en el Registro de la Propiedad, por demanda judicial el deudor, quien constituyó la hipoteca para garantizar el crédito deberá hacer el pago con intervención judicial, si no hubiere acuerdo entre los interesados. El Juez ordenará los pagos correspondientes y la cancelación.

Si la finca pasare en propiedad el acreedor hipotecario por el préstamo que otorgó, la hipoteca se extingue, pero la subhipoteca ocupará su lugar como

hipoteca, en favor del acreedor respectivo, sin que la responsabilidad del inmueble pueda exceder del crédito hipotecario gravado.

2.9 Cédulas hipotecarias:

La Ley que reguló las Cédulas Hipotecarias es la contenida en la Ley de Hipotecas, Prenda y Registro de la Propiedad, emitida mediante Decreto Legislativo No. 1656 de fecha 30 de mayo de 1930, que actualmente no se encuentra vigente.

La emisión de cédulas hipotecarias no podrá exceder del 75% del avalúo del inmueble hipotecado, el cual deberá ser practicado por valuador autorizado o bancario aprobado por el Ministerio de Finanzas Públicas.

Esta modalidad de la hipoteca tuvo origen en el derecho alemán siglo XIX y que fue consagrada en el Código Civil de ese país en 1900.

La cédula hipotecaria es el documento en que consta un crédito, o parte de él garantizado con hipoteca sobre uno o más bienes inmuebles. Según el Artículo 860 del Código Civil, puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas; sin que sean necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecado.

En el estudio de las cédulas hipotecarias conviene tener presente lo que establecen los Artículos 605 y 606 del Código de Comercio.

“Las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley, serán títulos de crédito y aunque son garantizados con hipoteca, no perderán su calidad de muebles. No se aplicarán las disposiciones del Artículo 867 del Código Civil a la creación de cédulas hipotecarias por un banco o con intervención o garantía del mismo en cuyo caso los avalúos efectuados por el Banco servirán de base para determinar el máximo de la emisión”.

“La cancelación de cédulas hipotecarias que llenen los requisitos determinados en el Artículo anterior, podrá hacerse por cualquiera de los medios que señala el Artículo 878 del Código Civil, pero la constancia de la

consignación exigida por dicho precepto, se sustituirá por el depósito en un banco del capital, intereses y demás garantías que representen las cédulas.

La escritura de cancelación se otorgará por el Banco fiduciario o por el agente financiero de la deuda.”

Es importante apuntar que en el Código de Comercio a las Cédulas Hipotecarias les da el carácter de títulos de crédito.

La sistemática de las cédulas hipotecarias en el Código Civil está desarrollada en los Artículos 859 al 879. Resultará difícil tratar de sintetizar el contenido de esos principios legales, por ser en su mayoría numerativos de requisitos.

Para la comprensión de lo que es la cédula hipotecaria, basta exponer:

-La constitución de la hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas, debe hacerse en escritura pública.

-El inmueble a hipotecar con ese objeto, no debe tener anotación, gravamen, ni estar sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias.

-Verificada la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, se emitirán las cédulas que deben ser del valor de cien quetzales o en cualquier múltiplo de cien.

-Si el crédito devenga intereses y éstos no se hubiesen descontado, se agregará a cada cédula tantos cupones que sirvan de título al portador para la cobranza de aquellos como períodos de pago.

-Las cédulas y los cupones se redactarán en español, irán impresos, grabados o litografiados, podrán contener traducciones a uno o varios idiomas extranjeros y no causarán el impuesto de papel sellado y timbres fiscales.

-Las cédulas hipotecarias y los cupones de intereses vencidos son títulos que

aparejan ejecución.

-Las cédulas y los cupones pueden traspasarse por la simple tradición si fueren al portador, o por endoso si fueren nominativos.

-La hipoteca de cédulas se cancelará: a) en escritura pública por el emisor o por el intermediario si lo hubiere; b) por solicitud escrita al Registrador de la Propiedad y c) o por sentencia firme.

-Por último téngase presente que en la hipoteca común se mantiene casi siempre una relación directa entre el acreedor y el deudor. En la constitución de hipoteca de cédulas o emisión de cédulas hipotecarias, el préstamo garantizado con el gravamen hipotecario puede transmitirse total o parcialmente a varias personas, con vida propia que le da cada título, cada cédula hipotecaria, sin necesidad de operar los traspasos en el Registro de la Propiedad.

2.10 Características de las cédulas hipotecarias:

Se redactarán en español.

Irán impresos, grabados o litografiado

Podrán contener traducciones a uno o varios idiomas extranjeros.

No causarán impuesto.

2.11 Medios por medio de los cuales se cancelan las cédulas hipotecarias:

Por escritura pública

Por solicitud escrita al Registrador acompañando las cédulas o constancias de depósito en su caso; y

Por sentencia firme.

2.12 La prenda

Es un derecho real que garantiza el cumplimiento de una obligación.

El derecho del acreedor prendario es el mismo que el hipotecario; promover la venta del bien pignorado en caso de incumplimiento, pero no pactar con el deudor en el acto del otorgamiento del contrato la adjudicación en pago, ni disponer de ella por sí mismo.

La restitución de la prenda debe hacerla el acreedor al ser pagada totalmente la deuda, pero si fueran varios los bienes pignorados y si hubiera asignado a cada cosa su responsabilidad, el deudor únicamente puede exigir la entrega de los que libere en el pago.

La negociación del crédito prendario puede hacerla el acreedor.

El deudor es dueño de las cosas pignoradas y como tal ejercita sus derechos pero con las limitaciones que le imponen el gravamen hipotecario.

Por su esencia la prenda se constituye sobre bienes muebles. Es la característica principal que diferencia la prenda de la hipoteca.

Una de las características de la hipoteca es que el bien inmueble hipotecado no se desplaza a la tenencia del acreedor, sigue en poder del deudor, hasta que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, el bien salga en venta judicial.

En la prenda el bien dado en prenda, según el criterio que adopte la ley o las partes, puede o no salir del poder del deudor. De ahí que se distinga dos figuras de la prenda;

Prenda con desplazamiento, que se caracteriza porque el bien dado en prenda queda en poder del acreedor o de un tercero.

Prenda sin desplazamiento que se caracteriza porque el bien dado en

prenda queda en poder del deudor.

El Código Civil como se verá acepta que la prenda pueda ser con o sin desplazamiento.

2.13 Concepto legal:

El Código Civil define a la prenda como el derecho real que grava un bien mueble para garantizar una obligación.

Adviértase que la obligación garantizada con prenda o hipoteca puede ser o no dineraria.

“La prenda se define bien como contrato o como derecho real. Por prenda se entiende también, la cosa misma objeto en garantía”. 3

“La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”. 4

2.14 Características de la prenda:

Es un derecho real de garantía, constituido sobre bienes muebles. (Artículo 880 del Código Civil)

Afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente, salvo pacto expreso. (Artículo 881 del Código Civil)

Es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para

3. Rojina villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**, tomo IV, págs. 493, 494

4. **Ibid**, págs. 495

disponer de ella por si mismo en caso de falta de pago. (Artículo 882 del Código Civil)

Su objeto puede darse en prenda a varias personas sucesivamente, con previo aviso en forma autentica a los acreedores que ya tienen la misma garantía. (Artículo 883 del Código Civil)

Los acreedores seguirán el orden en que han sido constituidos la prenda para el efecto de la preferencia en el pago. (Artículo 883 del Código Civil)

La prenda debe constar en escritura pública o documento privado, identificándose detalladamente el o los bienes sobre los cuales se constituye. (Artículo 884 del Código Civil)

La aceptación del acreedor y del depositario deben ser expresa. (Artículo 884 del Código Civil)

Los bienes pignorados al constituirse la garantía deberán ser depositados en el acreedor o en un tercero designado por las partes o bien en el propio deudor si el acreedor consiente ello el Código Civil admite la prenda con o sin desplazamiento. (Artículo 885 del Código Civil)

2.15 Modalidades específicas de la prenda.

Del Artículo 904 en adelante, el Código Civil regula las denominadas prendas agraria, ganadera e industrial, disponiendo dicho Artículo que pueden constituirse prenda con independencia de los inmuebles a que pertenezcan y quedando en posesión del deudor, sobre los bienes siguientes:

Los frutos pendientes, futuros o cosechados.

Los productos de las plantas y las plantas que solo pueden utilizarse mediante el corte;

Las máquinas aperos o instrumentos usados en la agricultura;

Los animales y sus crías; las máquinas e instrumentos usados en la industria.

Las materias primas de toda clase y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias; y los productos de las minas y canteras.

Dichas modalidades de la prenda son: En la doctrina española, lo que esta denominada prenda inmobiliaria. Esa denominación tuvo origen en razón de la prenda agraria, ganadera o industrial se constituyen sobre bienes que en la realidad jurídica son bienes inmuebles por su destino, pero, a los efectos de constitución de prenda sobre ellos, independientemente del bien inmueble a que están destinados y del cual forman parte, son considerados por la ley como bienes muebles, ya que en el comercio de los hombres puedan coexistir la hipoteca con la prenda, y en esa forma alcanzar mayor flexibilidad en la obtención de préstamos, generalmente bancarios para usos agrícolas, ganaderos o industriales.

2.16 Extinción de la prenda.

Hay varias formas de extinción de la prenda, ya que según la forma en que se haya convenido en la misma, o a falta de pago ésta se puede trasladar sustituyéndose, subrogándose, expropiándose, rematándose o la forma más correcta de extinguirse es el pago, el cual libera de todo gravamen, anotación o limitación que se haya realizado en los bienes dados en prenda.

2.16 Préstamo:

2.16.1 Definición:

Se entiende por prestar, entregar a otro una cosa nuestra, para uso o goce de

la misma, con la obligación de devolverla en el momento determinado, una vez utilizado para su uso o necesidad.

Se dice de una cesión temporal, a una persona llamada prestatario, del goce o uso de una cosa, de propiedad del cesionario llamado prestamista en este caso.

El Código Civil guatemalteco regula el préstamo en dos formas, la primera como comodato y la segunda como mutuo, de conformidad con los Artículos 1942 y 1957 del Código Civil.

El Artículo 1942 del Código Civil establece que “Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad”.

El Artículo 1957 del Código Civil establece que “Por el contrato de comodato una persona entrega a otra, gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva.”

Lo que establecen los Artículos que anteceden definen claramente cada institución, estableciéndose de esta forma su objeto.

La distinción esta plenamente justificada, porque los efectos de uno u otro contrato son muy distintos, ya que en uno de ellos el prestamista entrega la cosa en propiedad al otro, que tiene libre derecho de disposición sobre ella, en el segundo se entrega solamente la tenencia conservando el prestamista el derecho de dominio.

2.17 Comodato:

El comodato o préstamo de uso fue definido por el Derecho Romano como un contrato real sinalagmático y gratuito, mediante el cual una persona

comodante entrega a otra (comodatario) una cosa no consumible, mueble o inmueble, para que la use y la restituya después al comodante.

2.18 Características;

2.18.1 Principal:

Tiene plena autonomía no depende de otro para su validez;

2.18.2 Temporal:

Tal y como se establece en el Artículo 1957, que una de las partes entrega la cosa para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva a su debido tiempo.

2.18.3 Gratuito:

El Artículo 1957 del Código Civil establece que el comodato es esencialmente gratuito.

2.18.4 Real:

Es necesario la existencia de entrega de la cosa al comodatario, como consignación de la cosa, puesto que no se está entregando la propiedad de la cosa.

2.18.5 Contrato unilateral:

Únicamente conlleva obligaciones para el comodatario, como es, restituir la cosa al comodante terminado el mismo contrato, y como consecuencia para poder devolver la cosa, está el cuidar de ella y conservarla,

2.19 El mutuo:

Por mutuo se entiende que una persona entrega otra dinero u otras cosas fungibles con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad.

Señala Puig Brutau: “Que en el Derecho Romano el mutuo, no podría nacer si la propiedad del dinero o de las cosas fungibles no pasaba al receptor, de modo que si el mutuante no transfería el dominio de ellas al mutuario, no había contrato de mutuo. El contrato de mutuo aparece como un desplazamiento patrimonial que engendra la obligación de tener que restituir lo recibido.

En la actualidad, los contratos reales y, en especial el mutuo clásico están en crisis, pues se cuestiona su esencia real, aparte de que el desarrollo comercial moderno ha creado nuevas figuras de contratos de préstamo consensual que son menos rígidas que el mutuo, (apertura de crédito, cuenta corriente, etc), en donde la entrega de la cosa no es condicionante de la existencia del contrato y que se adaptan mejor al sistema jurídico del siglo XXI. Por ello el mutuo clásico casi está en desuso y la doctrina moderna señala la necesidad de cambiar su naturaleza jurídica.

Si vamos a la realidad de la contratación, debemos reconocer que los contratos no surgen en forma espontánea, sino son el resultado de una negociación que se refleja y adquiere realidad con el consentimiento y que los contratos reales no son la excepción. Ciertamente que en ellos se requiere la entrega de la cosa; pero la simple entrega de la cosa no genera el contrato, sino existe previamente un acuerdo de voluntades de las partes (una entregar la cosa, para que le sea reintegrada dentro de cierto plazo, y otra de recibir la cosa en la obligación de reintegrarla.

Para concluir, en el derecho moderno todos los contratos se perfeccionan por el acuerdo de voluntades, sea que se exprese sin formalidades o revestido de determinada formalidad, según el caso, pero ya no es el sistema del viejo Derecho Romano que admite el perfeccionamiento de los contratos, bien sea el pronunciar ciertas palabras o frases o por la escritura de las mismas, en los contratos verbis o litteris, respectivamente o por realizar el hecho de la entrega de la cosa en los llamados contratos reales, puesto que hoy día todos los contratos solo se perfeccionan por el acuerdo de voluntades y son: por lo tanto consensuales.

2.20 Definición legal:

Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad.

2.21 Características del mutuo:

2.21.1 Consensual:

Es el consentimiento de las partes y no la entrega de la cosa lo que da nacimiento al contrato, aunque la obligación de restitución de una de las partes, no nacerá si la otra no ha cumplido previamente con la entrega. Por ello, el mutuante no podrá exigir al mutuario la restitución de la cosa mutuada, si antes no la ha entregado al mutuario y se han cumplido las estipulaciones contractuales, para que surja la obligación de pago, y por la otra parte, el mutuario tendría derecho a exigir al mutuante la entrega de la cosa, en caso éste incumpliera su obligación.

2.21.2 Obligacional:

El mutuo nace de la entrega de la cosa, la obligación por parte del mutuario de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Además, la calidad de

cosa fungible que es de la esencia en el objeto del contrato, tiene mucha importancia, puesto que el destino normal de las cosas fungibles esta en ser objetos de actos que las conviertan en propiedad de otro sujeto de derecho.

2.21.3 Gratuito u oneroso:

De conformidad con el Artículo 1,946 del Código Civil, se establece que el mutuo normalmente es oneroso, cuando dispone que el deudor debe pagar intereses a su acreedor, salvo pacto en contrario y que a falta de disposición, se aplica el interés legal.

2.21.4 Bilateral:

Dada la consensualidad del contrato nacen del mismo obligaciones principales para ambas partes; el mutuante debe entregar la cosa mutuada al mutuario, en la forma convenida, y por su parte el mutuario queda obligado a restituirla al vencer el plazo del contrato.

2.21.5 Contrato real:

Ya que se requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa. El concepto que trae el Artículo 1942 del Código Civil, subordina el valor del consentimiento de las partes al contenido real del contrato, cuando señala como elemento esencial del contrato la entrega de la cosa. Para nuestro Código Civil no hay contrato de mutuo, si no ha habido entrega de la cosa al deudor antes del contrato o simultáneamente con la celebración de este. La entrega de la cosa puede ser real, simbólica o legal.

2.21.5 Unilateral:

Del mutuo no nacen obligaciones para ambas partes, sino exclusivamente para el mutuario (Artículo 1587 del Código Civil). El mutuante cumplió con su obligación de entrega cuando se celebró el contrato, de modo que sobre él ya no recae obligación alguna. Es únicamente el mutuario quien asume una

obligación de restitución con o sin intereses.

2.21.6 Transmisor de dominio:

La enajenación de la cosa mutuada es la esencia del contrato, pues la entrega se hace para su consumo por el mutuario (Artículo 1943 Código Civil) y mal se puede consumir una cosa si no se tiene la propiedad de la misma. La transferencia de dominio es lo que diferencia mas claramente al mutuo del depósito, pues en este contrato la cosa se entrega para su guarda y custodia, no para su consumo o utilización. Téngase además presente que si bien no hay una identidad necesaria entre las cosas consumibles y las fungibles.

2.21.7 Restitución de la cosa de la misma especie y calidad:

Ello también es de la esencia del contrato, pues si en el contrato se estipula la devolución de cosas distintas, ya no será mutuo aunque así lo llamen las partes, sino compraventa o permuta. Si en el contrato se estableció la facultad del deudor de cumplir su obligación mediante una prestación distinta, no se desnaturaliza el mutuo, como tampoco ocurre si, por imposibilidad de restituir en especie el deudor cumple entregando el valor que las cosas tenían en la fecha en que se debió efectuar el pago.

2.21.8 Oneroso:

Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario debe pagar intereses al mutuante y si no se estipuló la tasa a pagarse, se presume que debe cargar el interés legal.

2.21.9 Principal:

El mutuo es un contrato principal, que existe por si solo y es usual que el contrato principal de mutuo incluya uno o más accesorios (fianza, hipoteca, prenda, etc.)

CAPÍTULO III

3.1 El Pago

Según el Derecho Romano el pago se reduce a la entrega que al acreedor se le hace de la suma de dinero que se le debe. En el sentido jurídico general de prestación de cada una de las partes obligadas, se denominaba “solutio”, y estuvo sujeta en los primeros tiempos de aquel pueblo, al formalismo que presidía todos sus negocios jurídicos. Y así como la constitución de éstos se regía por palabras establecidas y por una especie de rito, de igual modo la extinción de las obligaciones llevaba aparejada el cumplimiento efectivo de un acto formal agregado.

Posteriormente, al cambio que hubo en las instituciones jurídicas de Roma, el pago, fase final o principal de todas las obligaciones, se vió incluido en la dispensa de solemnidad; y se concluyó con que el cumplimiento producía la extinción plena de la obligación.

El pago puro y simple, sin formalidad alguna, engendra la solutio o pago efectivo del Derecho Clásico, cuya virtud cancelatoria radica en el resultado efectivo que el acreedor alcanza, y no en la mera forma. De ahí que se acepte el pago de persona distinta del deudor y aún hecho con cosa diferente de la debida, siempre que el acreedor la admitiera como satisfacción de la obligación contraída o de la deuda pendiente.

3.2 Definición:

Es un acto jurídico consensual, consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de

extinguir una deuda preexistente.

El pago es el cumplimiento efectivo de la obligación, la prestación de la cosa o del hecho debido, pagar en el lenguaje jurídico, no es solamente entregar una suma, si no también, cumplir las obligaciones cualquiera que sea su objeto.

El pago es el modo normal de extinguir las obligaciones cualquiera que sea su objeto, las cuales fueron creadas para extinguirse mediante el pago.

El pago debe consistir en aquello que estuviere determinado en la obligación. En tal sentido, el deudor de una cosa, no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor.

Si la obligación consiste en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se han expresado, el acreedor no podrá exigirla de calidad superior, ni el deudor entregarla de inferior calidad.

3.3 Naturaleza jurídica:

Se ha discutido extensivamente en la doctrina si el pago es un contrato, un acto jurídico unilateral o bien si se puede presentar ambos caracteres, según las condiciones de la esencia del pago, el constituir un convenio, puede existir sin el consentimiento del acreedor, de tal manera que se vea obligado a recibirlo del deudor cuando se reúnan todos los requisitos de exactitud en cuanto al tiempo, modo, lugar y sustancia de un tercero que obre con interés jurídico en los distintos casos del pago con subrogación. Normalmente el pago implica un acuerdo entre quien lo hace y quien lo recibe, caso en el cual presenta las características de un acto jurídico

bilateral por virtud del concurso de voluntades.

Varios autores, tales como Mattiolo Lessona, Kelín Baadry Lacontinerie Colmo y Colin y Capitant, sostienen:

“Que el pago es una convención extintiva de obligación, porque se condiciona en su eficacia al acuerdo de voluntades de las partes del que cumple la prestación y del que la recibe o acepta.”⁵

3.4 Requisitos del Pago

El pago requiere:

La obligación preexistente, con un objeto que puede consistir en dar o en hacer, o en no dar o en no hacer;

Dualidad de sujetos, uno el deudor de una prestación y el otro acreedor de la misma, o recíprocamente deudores y acreedores de prestaciones diversas;

Intención de pagar; ya que en el caso más típico, la entrega de una cantidad de dinero a un acreedor, puede constituir tanto el pago como una donación;

Una persona que pague, ya sea el deudor, ya sea otro en su nombre;

Un acreedor a quien se haga el pago, o la persona por él o por ley designada para recibirlo válidamente.

5. Gasaperi, Luis. **Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo**, Págs. 15 a 17

3.5 Elementos esenciales del pago:

La manifestación de voluntad de quien lo hace, y el objeto física y jurídicamente posible de la pretensión que se pagó, que puede consistir en dar o no hacer, faltando los elementos esenciales del pago, este sería jurídicamente inexistente.

El elemento de validez, relativo a la formalidad de los contratos y actos jurídicos en general, en este caso, el pago es un acto jurídico consensual para

cuya validez no se requiere la observancia de determinada formalidad, en consecuencia el recibo y las constancias por escrito que acreditan un pago y que es costumbre exigir al acreedor cuando la deuda es debidamente cancelada.

3.6 Elementos de validez:

La capacidad de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad de las mismas y la licitud de la prestación o de la obtención que se realice. La capacidad de ejercicio es la que tanto el que paga como el que recibe deben tener en las obligaciones de hacer o no hacer, hasta tener la capacidad general para obligarse. Además son elementos de validez en el pago, tanto la ausencia de vicios de voluntad cuando la licitud en la prestación o la abstención en que cada caso se realice.

3.7 Elementos específicos:

La existencia de una deuda

Todo pago supone una deuda, es evidente que el principio es axiomático y se desprende de la misma definición del pago.

Animus Solvendi:

La intención de hacer un pago con el propósito de extinguir la deuda, es también un elemento relacionado con la manifestación de voluntad que es esencial en todo acto jurídico.

Intervención de un Solvens:

El pago puede ser ejecutado por el deudor o por un tercero de aquí la necesidad de emplear el término genérico solvens para comprender a todos los sujetos que judicialmente pueden hacer el pago.

Existencia de un accipiens:

Aún cuando normalmente el pago debe hacerse al acreedor o a su representante legítimo puede efectuarse a una tercera persona si así se hubiere estipulado o consentido por aquel; o bien cuando se convierte en útil para el mismo pretensor o derecho habiente, o bien cuando se realice de buena fe quien tuviera la posesión del crédito.

El principio de exactitud en el pago:

El pago debe ser exacto en cuanto al tiempo, modo, lugar y subsistencia.

Cumplir la obligación:

Al haberse contraído determinada obligación, ésta debe cumplirse en el plazo, forma y lugar convenidos.

Cumplimiento de las obligaciones de conformidad con el Código Civil.

3.8 Pago:

El cumplimiento de la prestación puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor. (Artículo 1380 del Código Civil)

En las obligaciones de hacer, el acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor hubieren sido motivo determinante al establecer la obligación. (Artículo 1381 del Código Civil)

El que pague por cuenta de otro puede repetir lo que pago a no ser que lo hubiere hecho contra la voluntad expresa del deudor. (Artículo 1382 del Código Civil)

Para hacer pago válidamente en las obligaciones de dar en que se ha de transferir la propiedad de la cosa, es necesario ser dueño de lo que se da en pago y tener capacidad para enajenarlo. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero u otra cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiere gastado o consumido de buena fe. (Artículo 1383 del Código Civil)

El pago debe hacerse al acreedor o a quien tenga su mandato o representación legal.

El pago hecho a quien no tuviere facultad para recibirlo, es válido si el acreedor lo ratifica o se aprovecha de él. (Artículo 1384 del Código Civil)

No es válido el pago que se haga directamente al menor o incapaz. Sin

embargo, si lo pagado se invirtió en su beneficio personal o en la conservación de su patrimonio, se extingue la obligación en la parte invertida en esos fines.

No se puede obligar al acreedor a aceptar cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la ofrecida sea igual o mayor, salvo disposición especial de la ley. (Artículo 1386 del Código Civil)

El pago debe hacerse del modo que se hubiere pactado, y no podrá efectuarse parcialmente sino por convenio o por disposición de la ley. Artículo 1387 del Código Civil.

No extingue la obligación el deudor que paga a su acreedor después de estar notificado judicialmente para que no lo verifique. Artículo 1388 del Código Civil).

Es válido el pago hecho de buena fe al que está en posesión del derecho de cobrar, aunque sea después vencido en juicio sobre la propiedad del crédito. (Artículo 1389 del Código Civil)

El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago; y de retener éste mientras dicho documento no le sea entregado. (Artículo 1390 del Código Civil)

El portador de un recibo se reputa autorizado para recibir el pago, a menos que las circunstancias se opongan a admitir esta presunción. Artículo 1391 del Código Civil)

La entrega del documento original que justifica el crédito hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario. (Artículo 1392 del Código Civil)

El pago hecho al tenedor de un título al portador extingue la deuda. (Artículo 1393 del Código Civil)

El pago hecho por medio de un cheque, queda sujeto a la condición de que éste se haga efectivo a su presentación. (Artículo 1394 del Código Civil)

El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago, siempre que ya sea exigible la obligación. (Artículo 1395 del Código Civil)

El pago se hará en el lugar designado en el contrato. Si no se designó y se trata de cosa cierta y determinada, se hará el pago en el lugar en que la cosa existía al tiempo de contraerse la obligación. En cualquier otro caso, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor al tiempo de extinguirse la obligación. (Artículo 1398 del Código Civil)

3.9 Formas de Pago:

3.9.1 Pago por consignación:

El cual consiste en depositar determinada suma de dinero o cosa ante un Juzgado que sea competente para tal efecto. Artículo 1408 del Código Civil.

3.9.2 Pago por cesión de bienes:

Cuando el acreedor se encuentre imposibilitado de efectuar sus pagos se puede dar esta figura, la cual puede ser judicial o extrajudicial. Artículo 1416 del Código Civil y consiste en: “El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas”.

CAPÍTULO IV

4.1 La carta de pago:

Documento por el cual el acreedor reconoce que el deudor le ha pagado todo o parte de lo que le debía.

4.2 Definición:

En nuestra legislación guatemalteca, no se encuentra enmarcada lo relativo a la carta de pago, únicamente nos remitimos al Código Civil en el Capítulo IV que habla del cumplimiento de las obligaciones, por lo que es necesario que esta figura se enmarque en la ley, para que de esta forma se tengan lineamientos más precisos para poder elaborar los documentos necesarios que acrediten el pago realizado.

La carta de pago es un instrumento público, por medio del cual se cancela una obligación garantizada con prenda o hipoteca, la cual se comprueba con los documentos justificativos de pago, como lo son las constancias de cancelación y los recibos de pago, la cual debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad para la cancelación de los gravámenes vigentes.

Es el instrumento o recibo que da el acreedor al que le paga por el deudor, cediéndole la acción que tenía para que pueda recobrar de éste o de otros obligados la cantidad que satisface.

4.3 Elementos de la carta de pago:

4.3.1 Elementos formales:

La carta de pago es un instrumento público que debe de faccionarse en escritura pública, de conformidad con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Código de Notariado o razón puesta al pie del instrumento cuando se estipula en el contrato de préstamo.

4.3.2 Elementos personales:

Al haberse cumplido la obligación, el sujeto pasivo, en este caso el deudor esta llamado que se le otorgue la carta de pago, documento mediante el cual se hace constar que se cumplió con la misma, cuando se trata de créditos bancarios garantizados con hipoteca o prenda, estas instituciones están obligadas a otorgar la carta de pago correspondiente.

4.3.3 Elemento real:

Constituye la garantía que se está cancelado, en este caso el bien inmueble o mueble sobre el cual existe gravamen hipotecario o prendario en su caso.

4.4 Características:

Consensual:

Pos el consentimiento de las partes, lo que da nacimiento al contrato, aunque la obligación de restitución de una de las partes, no nacerá si la otra no ha cumplido previamente con la entrega.

Obligacional:

La carta de pago es de carácter obligatorio, una vez cumplida la obligación

contraída, la institución o la persona que otorgaron el crédito, está en la obligación de proporcionar el documento que justifique el pago realizado.

Unilateral:

De la carta de pago no nacen obligaciones para ambas partes, sino exclusivamente para el acreedor, quien es el obligado a extender la carta de pago correspondiente en virtud de haberse pagado el crédito correspondiente.

Transmisor de dominio:

Al haberse cancelado la obligación contraída las garantías hipotecarias o prendarias vuelven al dominio del propietario sin ninguna limitación, pudiéndose disponer libremente de los bienes.

Restitución de la garantía de la misma especie y calidad:

Ello también es de la esencia del contrato, ya que debe restituirse la garantía del contrato de la misma especie y calidad de conformidad con lo establecido por las partes al momento de constituirse la obligación contraída.

4.5 Función económica

El creciente proceso de modernización que caracteriza a la sociedad, provoca una mayor diversificación en la actividad económica. Al lado de todo ese avance en la actividad económica, los mecanismos clásicos de financiamiento quedan suficientes.

Lo importante y necesario para la actividad económica no es el otorgamiento de la carta de pago sino la utilización que conlleva la cosa objeto del contrato, el cual será utilizado por el deudor para incrementar, invertir o

mejorar diversos aspectos en los cuales se desenvuelve.

4.6 Cosa objeto del contrato:

Los bienes sobre los que puede recaer el objeto del contrato, en este caso la carta de pago, son aquellos bienes muebles e inmuebles sobre los que se constituye prenda o hipoteca, que garantizan el cumplimiento de la obligación adquirida en el tiempo modo y plazo establecidos en los respectivos contratos.

4.7 Plazo:

En relación a las cartas de pago no existe plazo estipulado para que sea otorgada la misma, el plazo en este caso deberá ser la fecha en la cual de conformidad con los contratos suscritos, cumpla total o parcialmente.

De conformidad con el Código Civil en sus Artículos del 1279 al 1293 se establece lo siguiente:

El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.

No puede exigirse el cumplimiento de la prestación antes del vencimiento del plazo, pero si el que pago ignoraba la existencia de ese plazo cuando hizo el pago, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido por el anticipo.

Perderá el deudor el derecho de utilizar el plazo:

Cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda;

Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido;

Cuando por acto propio hubiese disminuido las garantías y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por

otras, a satisfacción del acreedor.

El plazo se presume convenido a favor del deudor, a menos que resulte del tenor del instrumento o de otras circunstancias que ha sido fijado a favor del acreedor o de las dos partes.

Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijara su duración.

También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor.

4.8 Obligaciones y derechos:

Tanto el acreedor como deudor tienen derechos y obligaciones en cuanto a la extinción de la obligación contraída, en este caso se puede resumir en las que se detallan a continuación:

4.9 Obligaciones y derechos del acreedor:

El acreedor esta obligado a restituir la cosa objeto de garantía en la misma especie y calidad.

El acreedor esta obligado a proporcionar al deudor los documentos justificativos con los cuales se acrediten los pagos realizados en el tiempo establecido.

El acreedor como persona individual o jurídica está obligado a entregar la carta de pago en la cual se acredite que la obligación contraída se extinguió.

En caso de falta de pago el acreedor esta en su derecho de demandar la restitución de la cosa objeto de la obligación.

Por atraso en el pago a que el deudor esta obligado, el acreedor esta en su derecho de cobrar intereses.

No se puede obligar al acreedor a aceptar cosa distinta de la que se debe.

El acreedor que después de celebrado el contrato cambia voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al deudor los gastos que haga por este motivo para efectuar el pago, si la obligación debe cumplirse en el domicilio del acreedor.

4.10 Obligaciones y derechos del deudor:

En los pagos periódicos la constancia de pago del último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo prueba en contrario.

El pago de capital supone el de los intereses, salvo que se hubiere aceptado el pago con la reserva expresa correspondiente.

El deudor de diversas obligaciones a favor del mismo acreedor, tiene derecho a declarar al hacer el pago, a que deuda debe aplicarse.

El pago debe hacerse al acreedor o a quien tenga su mandato o representación legal.

El pago deberá hacerse en la forma y modo convenidos.

El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago; y de retener éste mientras dicho documento no le sea entregado.

La entrega del documento original que justifica el crédito, hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario.

4.11 Extinción:

De conformidad con nuestra Legislación Civil, se establece la prescripción extintiva, de las obligaciones y las cuales se describen a continuación:

La prescripción extintiva o liberatoria ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación.

La prescripción de la obligación

Principal produce la prescripción de la obligación accesoria.

Se entiende renunciada la prescripción, si el deudor confiesa deber sin alegar prescripción, o si paga el todo o parte de la deuda

No corre el término para la prescripción:

Contra los menores y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido.

Entre padres e hijos durante la patria potestad:

Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela;

Entre los copropietarios, mientras dure la indivisión; y

Entre los cónyuges, durante el matrimonio; y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho.

-La prescripción se interrumpe:

Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo;

la persona a cuyo favor corre la prescripción de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe; y

Por el pago de intereses o amortizaciones por el deudor, así como el cumplimiento parcial de la obligación por parte de este.

El efecto de la interrupción es utilizar para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella.

La prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en

disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si esta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación.

En las obligaciones a plazo y en las condicionales, se encuentra el término para la prescripción, desde que el plazo se cumple o la condición se verifica.

En las obligaciones con intereses, la prescripción del capital, vencido el plazo, se cuenta desde el último pago de los intereses.

De las cancelaciones:

Las inscripciones se cancelarán en virtud del documento en que conste haberse extinguido legalmente los derechos u obligaciones inscritos.

La cancelación podrá hacerse parcial o totalmente. En el primer caso deberá indicarse con claridad la parte respecto de la cual se hace la cancelación.

El registrador, a solicitud escrita de parte interesada cancelará .. Las inscripciones hipotecarias con plazo inscrito, cuando hubieren transcurrido diez años después de haber vencido esto o su prórroga.....”

Toda cancelación contendrá los requisitos siguientes:

La clase de documento en cuya virtud se haga la cancelación;

La fecha del documento y la de entrega en el Registro;

Los nombres de los interesados en la cancelación

La inscripción o anotación que se cancele será nula la cancelación en perjuicio de tercero:

Cuando no se dé a conocer claramente la inscripción cancelada;

Cuando en la cancelación parcial no se dé a conocer claramente la parte del

inmueble que haya desaparecido o la parte de la obligación que se extingue y la que subsista;

Cuando la cancelación no tenga la fecha de la entrega en el Registro del instrumento en que se haya convenido por las partes u ordenado por el Juez.

La liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, solo podrán acreditarse por la certificación del Registro en que se haga constar el estado de dichos bienes.

CAPÍTULO V

5. Modalidades de la carta de pago:

5.1 Carta total de pago:

Esta modalidad de la carta de pago, es aquella mediante la cual el deudor ha cancelado totalmente la obligación contraída con el acreedor. Se da casi siempre cuando se trata de un préstamo normal, es decir sin ninguna condición. Esta modalidad de Carta de Pago es la que más se utiliza en las diferentes instituciones bancarias, en la cual se hace constar que la deuda esta cancelada, proporcionando los documentos que justifiquen el pago para que las personas interesadas, puedan faccionar la respectiva escritura de carta de pago, y de esta forma poder liberar los gravámenes existentes en los inmuebles que se dan en garantía y que se encuentran vigentes a favor de las diferentes instituciones o personas individuales que hayan otorgado préstamos.

5.2 Carta condicional de pago:

En la carta condicional de pago, como su nombre lo indica esta sujeta a una condición, y ésta es la de hacer efectivo el pago de la deuda contraída, por lo que tiene un plazo para que la misma se haga efectiva, la mayoría de bancos lo hace en un término de dos meses, ya que la misma debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad, de no hacerse efectivo el pago en la fecha estipulada, la persona interesada tiene que pagar los intereses hasta la fecha en la cual se esta haciendo efectivo el pago. Es importante tener en cuenta que las ordenes de pago tienen un plazo, en el caso de las instituciones

Bancarias, tienen formularios en los cuales se especifican minuciosamente los requisitos que deben llevar las mismas para evitar tantos inconvenientes. La Carta Condicional de pago, es aquella mediante la cual determinada institución bancaria otorga un préstamo ya sea a personas individuales o jurídicas que servirá para cancelar una obligación con otra institución, quedando sujeta a las condiciones de la institución que le está otorgando el crédito. Esta modalidad de carta de pago es muy utilizada cuando por diferentes circunstancias otras instituciones distintas a la que se le cancele la deuda, ofrece mejores tasas de interés y esta sujeta a la condición de hacer efectivo el pago a la institución que le otorgó el préstamo originalmente, debiéndose cancelar el monto del capital, intereses, comisiones, gastos y costas si las hubiere.

5.3 Carta de pago con cédula hipotecaria:

La Carta de pago con cédula hipotecaria, es aquella mediante la cual se contrae una obligación con el respaldo del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA). En este caso al término de la obligación se le extiende un documento llamado cédula hipotecaria que acredita que la persona ha cumplido con la obligación contraída, pudiéndose de esta forma realizar los trámites necesarios en las instituciones bancarias y Registro de la Propiedad para liberar gravámenes que existen en los muebles e inmuebles que sirvieron como garantía para que se les otorgaran los créditos respectivos.

Según el estudio realizado para determinar la problemática que se tiene en cuanto a la obtención de cartas de pago bajo el sistema F.H.A. se tiene el inconveniente que en muchas oportunidades las personas interesadas en cancelar el gravamen a favor de determinada institución bancaria u otras instituciones pierden la cédula hipotecaria, esto ocasiona gastos y pérdida de tiempo, ya que el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas no hace

reposición de cédulas hipotecarias, y en el Registro General de la Propiedad para hacer efectiva la cancelación del gravamen hipotecario no se hace la operación si no se acompaña la cédulas hipotecaria, tal y como lo menciona en el Artículo ochocientos setenta y ocho del Código Civil: “La hipoteca de cédulas se cancelará por uno de los medios siguientes: 1°. Por escritura pública otorgada por el emisor o por el intermediario si lo hubiere. Con el testimonio deberán presentarse al Registro las cédulas a que se refiere la cancelación o la constancia de la consignación por las cédulas y cupones no presentados; 2°. Por solicitud escrita al Registro acompañando las cédulas o constancias de depósito en su caso; y 3°. Por sentencia firme. Las cédulas se conservaran originales en el Registro, con la razón de haber sido canceladas; pero no será necesario presentar copia de ellas.

Al solicitar al Registro General de la Propiedad la cancelación de gravamen hipotecario, sin tener el original de la cédula hipotecaria, éste no efectúa la operación de cancelar la hipoteca, ya que en sus registros debe constar la cédula hipotecaria original.

Asimismo en el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas no extienden reposición de las cédulas hipotecarias, en tal virtud los interesados no pueden efectuar el trámite de cancelación de hipotecas.

Haciendo un sondeo en el Registro General de la Propiedad se puede determinar que si no existe la cédula hipotecaria Original no se pueden cancelar los gravámenes hipotecarios de las fincas que en la misma constan; pero al consultarlo con un Asesor del Registro de la Propiedad, me indicó, que para que el Registro pueda cancelar el gravamen hipotecario que ampara la cédula hipotecaria, se presente denuncia al Ministerio Público y con la misma acompañar un escrito en el cual se expongan las razones por las cuales no se acompaña el mencionado documento y presentarlo al Registro de la

Propiedad, y éste tendrá que cancelar la o las hipotecas.

5.4 Ejemplos de las diferentes modalidades de cartas de pago:

5.4.1 Carta total de pago:

NUMERO (), en la ciudad de Guatemala, el _____ de _____ de dos mil tres, Ante Mí: _____, Notario, comparece (copiar personería o datos de la persona si es individual). Como Notario DOY FE: que he tenido a la vista la documentación antes mencionada, que la representación que se ejercita es suficiente conforme a la ley y a mi juicio para el presente acto; de que el compareciente me asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y que otorga CARTA DE PAGO TOTAL, de acuerdo con las cláusulas escriturarias siguientes: PRIMERA: DE LA CARTA DE PAGO TOTAL: Manifiesta el compareciente que por medio de la escritura pública número _____, autorizada el _____, por el notario _____, se formalizó el préstamo otorgado por el Banco _____ al señor _____, por la suma y condiciones que en dicho instrumento constan; con garantía hipotecaria sobre la (s) finca (s) que aparece (n) inscrita (s) en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central o en el Segundo Registro de la Propiedad con el número _____ () folio _____ (), del libro _____ () de _____. SEGUNDA: Que de conformidad con el recibo de pago número _____, de fecha _____, y la constancia de cancelación de fecha _____, se acredita que el préstamo identificado en la cláusula anterior ya fue cancelado tanto en su capital como en sus intereses por lo que debe otorgarse la CARTA DE PAGO correspondiente. TERCERA: En virtud de lo anteriormente manifestado, el señor _____, en la calidad con que actúa otorga al señor _____, LA MAS AMPLIA Y TOTAL CARTA DE PAGO por la operación identificada en la cláusula SEGUNDA de este instrumento y solicita al señor Registrador de la propiedad de la Zona Central

(Señor Registrador del Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango) cancelar la inscripción (es) hipotecaria (s) número (s)_____ que pesa (n) sobre las finca (s) identificada (s) en la cláusula segunda de este instrumento. Asimismo manifiesta que la acreedoría que por este medio se cancela se encuentra libre de gravámenes, anotaciones y limitaciones. CUARTA: Como notario DOY FE : a) de todo lo expuesto; b) del contenido íntegro de este instrumento; c) de haber tenido a la vista los documentos que se mencionan; d) que por designación del otorgante le doy íntegra lectura a la presente escritura quien bien enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales así como lo relacionado con el registro de su testimonio, lo acepta, ratifica y firma.

5.4.2 Carta de pago cedularia:

NUMERO (), en la ciudad de Guatemala, el _____ de _____ de dos mil cuatro, Ante Mí: _____, Notario, comparece (copiar personería). Como Notario DOY FE que he tenido a la vista la documentación antes mencionada, que la representación que se ejercita es suficiente conforme a la ley y a mi juicio para el presente acto; de que el compareciente me asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y que otorga CARTA DE PAGO TOTAL, de acuerdo con las cláusulas escriturarias siguientes: PRIMERA:: DE LA CARTA DE PAGO TOTAL: Manifiesta el compareciente que por medio de la escritura pública número _____, autorizada el _____, por el notario _____, se formalizó el préstamo otorgado por el Banco _____ al señor _____, por la suma y condiciones que en dicho instrumento consta; con garantía hipotecaria CEDULARIA número _____ sobre la (s) finca (s) que aparecen inscritas en el Registro General de la Propiedad (Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango) con el número _____ () folio _____ (), del libro _____ () de _____. SEGUNDA: Que de conformidad con el recibo número _____, de fecha _____ se acredita que el préstamo identificado en la cláusula anterior ya fue amortizado tanto en su capital como en sus intereses con fecha _____ por lo que debe otorgarse la CARTA DE PAGO correspondiente. TERCERA: En virtud de lo anteriormente manifestado, el Licenciado _____, en la calidad con que actúa otorga al señor _____, LA MAS AMPLIA Y TOTAL CARTA DE PAGO por la operación identificada en la cláusula SEGUNDA de este instrumento y solicita al señor Registrador de la propiedad cancelar la _____ inscripción (es) hipotecaria que pesa (n) sobre la (s) finca (s) identificada (s) en la cláusula segunda de este instrumento.

Asimismo manifiesta que la acreedoría que por este medio se cancela se encuentra libre de gravámenes, anotaciones y limitaciones. CUARTA: Como notario DOY FE : a) de todo lo expuesto; b) del contenido íntegro de este instrumento; c) de haber tenido a la vista los documentos que se mencionan; d) que por designación del otorgante le doy íntegra lectura a la presente escritura quien bien enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales así como lo relacionado con el registro de su testimonio, lo acepta, ratifica y firma.

5.4.3 Carta Condicionada de pago:

NUMERO _____() En la ciudad de Guatemala, el ____ de ____ de dos mil _____, ANTE MI: _____, Notario, comparecen por una parte el señor _____, y por la otra parte actuando en su propio nombre (o en representación de _____) _____ el señor _____(en su calidad de _____) _____, de ____ años de edad. _____ estado civil _____(nacionalidad) _____, (profesión) _____, con domicilio en el departamento de _____ quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____, extendida por el Alcalde Municipal de _____ departamento _____ de _____, que en este instrumento se llamará “La Parte Deudora”. DOY FE: De que las personas antes nombradas se identificaron con los documentos antes indicados, quienes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; de tener a la vista la documentación relacionada; que la (s) representación (s) que ejercita (n) es (son) suficiente (s) conforme a la ley y a mi juicio para el presente acto; y de que los otorgantes manifiestan que por este acto otorgan LA CARTA CONDICIONADA DE PAGO, contenida en las cláusulas siguientes: PRIMERA: Manifiesta el Representante Legal de _____, que por Escritura Pública Número _____, autorizada en esta ciudad con fecha _____ por _____ el _____ Notario _____ la _____

institución que representa concedió un préstamo bancario con garantía hipotecaria al señor _____, por la cantidad, intereses, plazo y demás condiciones que constan en dicho instrumento. Para garantizar el pago de la obligación el señor _____ constituyó

HIPOTECA EN PRIMER LUGAR a favor de _____ sobre , la Finca Inscrita en el Registro General de la Propiedad o Segundo Registro con sede en Quetzaltenango) _____ bajo el número _____, folio _____ del libro _____ del departamento de _____, que se inscribió a la inscripción hipotecaria de la citada finca. SEGUNDA: Por su parte el señor _____ manifiesta que para pagar el monto de la obligación relacionada en la cláusula anterior gestionó y obtuvo un préstamo en el BANCO _____, SOCIEDAD ANÓNIMA, el cual se formalizó en Escritura Pública Número _____ autorizada en esta ciudad con fecha _____ por el Notario _____, como lo acredita con copia legalizada de dicha escritura y dicho Banco emitió a favor de _____ (Orden Condicionada de Pago con número _____ de fecha _____ por el monto del capital adeudado a _____ más los intereses que corran hasta su efectivo pago. TERCERA: En virtud de lo anterior, el Representante Legal de _____ manifiesta que por este acto otorga a favor del señor _____ CARTA CONDICIONADA DE PAGO por la negociación relacionada en la cláusula primera de este instrumento condicionada a que se haga efectivo el pago de (la Orden Condicionada de Pago indicada en la cláusula anterior por el Banco _____, Sociedad Anónima. En consecuencia

ruega al señor Registrador General de la Propiedad o (Segundo Registrador de la Propiedad con sede en Quetzaltenango) _____ CANCELAR la _____ inscripción (s) hipotecaria (s) de la (s) finca (s) citada (s) en la cláusula primera de este instrumento. CUARTA: La presente Carta Condicionada de Pago queda sujeta a las siguientes condiciones: a) Que la hipoteca constituida a favor de _____ quede ocupando el primer lugar; b) Que el Banco _____, Sociedad Anónima haga efectiva la orden de pago a favor de _____ y que con dicho pago se cancele a _____ el monto total de capital, intereses, comisiones, gastos y costas si las hubiere. QUINTA: La parte deudora y el Representante Legal de _____ expresan que en los términos relacionados aceptan la CARTA CONDICIONADA DE PAGO relacionada, al mismo tiempo manifiestan, que si por cualquier circunstancia no quedaran satisfechos los requisitos de pago previstos en la cláusula anterior, autorizan desde ya al Registrador General de la Propiedad o del Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango para que la hipoteca a favor de _____ se inscriba nuevamente EN PRIMER LUGAR en las mismas condiciones originales, por una solicitud simple por escrito por esta última institución. SEXTA: El señor Representante de _____ declara, que _____ que por este acto se cancela se encuentra libre de gravámenes, anotaciones, y limitaciones, pero que en todo caso se obliga al saneamiento de ley. Yo el Notario DOY FE: a) De todo lo expuesto; b) De haber tenido a la vista el título constitutivo del crédito que por este acto se cancela debidamente registrado; copia de la escritura por la cual se formalizó el préstamo concedido a La Parte Deudora por el Banco _____, Sociedad Anónima; c) Que advertí a los otorgantes de la obligación de registro y del derecho que tienen de leer por si mismos lo escrito y habiendo decidido hacerlo así, lo leyeron íntegramente y bien impuestos de su contenido, objeto, validez y efectos

legales, lo aceptan ratifican y firman.

5.4.6 Ejemplo de cédula hipotecaria

BANCO LAS AMERICAS, S.A
Guatemala, C.A.

SERIE: _____

NÚMERO: _____

6 CÉDULA HIPOTECARIA ÚNICA

Valor: _____

Interés _____% Anual

El BANCO LAS AMERICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, (en adelante llamado El Banco, en su carácter de Agente Financiero Apoderado Especial del Emisor, pagará al portador de la presente CÉDULA HIPOTECARIA, la suma de Q.50,000.00 con el interés del 14% anual, en el plazo convenido de 20 años, mediante el pago e 240 cuotas consecutivas de acuerdo con la tabla de amortización correspondiente, que comprende la amortización del capital e intereses, debiendo efectuarse el primer pago el día 31 de agosto de 1984 y las siguientes amortizaciones los días últimos de cada mes, hasta la fecha de vencimiento que será el día 31 de julio de 2004 en el domicilio del Banco situado en la 7ª. Avenida 7-33, zona 9, de esta ciudad capital.

Las obligaciones contenidas en la presente Cédula Hipotecaria están garantizadas con primera hipoteca constituida sobre el predio y casa marcados con el número con el número 12-91 4ª. Avenida de la zona 3 de Mixco, Residenciales El Atlántico en la Ciudad de Guatemala, la cual está inscrita en el Primer Registro de la Propiedad, formando la finca urbana número 267, folio 29 del libro 1683 de Guatemala, incluyendo sus anexidades y se registrará por las cláusulas y condiciones establecidas en la escritura pública número 202 de fecha 17 de julio de 1984 ante el Notario Juan Carlos Pérez Aguilar.

El valor de (los) inmueble (s) gravado (s) es de Q.26,000.00. Suma que conforme a la Ley, figura inscrito en la Matricula Fiscal del Emisor. El BANCO, en representación propia o del tenedor de la Cédula Hipotecaria Única, podrá dar por vencidos el plazo de la obligación y cobrar judicialmente el saldo adeudado por capital, intereses, costas y demás expensas, si el emisor incurriere n mora en el pago de una de las amortizaciones señaladas o incumpliere cualquiera otra de las obligaciones que están pactadas en la Escritura Pública, debiéndose tramitar la ejecución por el procedimiento contenido en la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas FHA. Bastará para iniciar el procedimiento, la simple manifestación del ejecutante de haberse incumplido la obligación, siendo suficiente para fijar el saldo adeudado en éste y cualquier otro caso, la constancia escrita y contable que presente EL BANCO, en su carácter de Agente Financiero y Apoderado Especial del Emisor. Queda facultado asimismo EL BANCO, para poner en circulación esta Cédula Hipotecaria, sin mayor trámite, ya que ha sido emitida a la orden y endoso.

La hipoteca relacionada se constituye para los efectos de su aseguramiento del Resguardo de Asegurabilidad No. 23613 emitido con fecha 14 de junio de 1984-----

Por el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas FHA.

El Banco de las Amércias, S.A., en su carácter de Agente financiero y Apoderado Especial del Emisor, certifica que la hipoteca que garantiza la emisión ha quedado constituida en primer término, así como que los datos aquí consignados constan en la citada escritura pública.

Guatemala, 25 de julio de 1984

Aente Financiero y Apoderado Especial del Emisor
BANCO DE LAS AMERICAS, S.A

Firma Autorizada (Sello)

REGISTRO No. 001248

INSTITUTO DE FOMENTO DE HIPOTECAS ASEGURADAS

F.H.A

CASO No 20613

El Infrascrito, certifica que el presente documento se ampara con Seguro de Hipoteca, conforme el Decreto del Congreso 1448 y sus Reglamentos.

Guatemala, 26 de septiembre de 1984.

Firma Autorizada.

5.5 Similitud con otros contratos regulados en nuestra Legislación Civil:

De conformidad con el estudio realizado sobre la carta de pago, al remitirnos al capítulo de contrataciones, se puede establecer que no existe ninguna figura contractual que tenga similitud con la Carta de Pago, como un medio por el cual queda plasmado la extinción de una obligación.

De conformidad con lo establecido en el capítulo VI relacionado con el cumplimiento de las obligaciones, encontramos al pago como una de las formas de extinguir las obligaciones, en el mismo se hace relación a las formas en que se puede pagar, quienes pueden pagar, quienes están obligados a pagar, a quien debe de hacerse el pago, en que forma debe de pagarse, que documentos son los que el acreedor debe entregar al deudor al momento de cumplir con la obligación contraída, pero no se hace mención en cuanto a que actualmente, si bien es cierto las instituciones bancarias, personas jurídicas o personas individuales que se dedican a efectuar préstamos, en base a los documentos justificativos que acreditan que el pago de la deuda ya fue cancelado, se les extiende carta de pago, es decir, documento por el cual se hace constar que de conformidad con los documentos justificativos de pago la obligación fue cancelada, y en consecuencia se mandan a cancelar las hipotecas vigentes a favor de las instituciones que se dedican al otorgamiento de préstamos.

5.6 Necesidad de regulación legal de la carta de pago como un instrumento por medio del cual se cancela una obligación:

Actualmente en nuestra legislación civil, no aparece regulado lo referente a la carta de pago como figura contractual, por lo que la mayoría de instituciones bancarias son las encargadas de fijar las normas bajo las cuales se otorgan las cartas de pago, la mayoría de personas tanto individuales como jurídicas, que solicitan créditos en las diferentes instituciones bancarias al terminar de cancelar sus obligaciones trascurren meses para que se les otorgue las respectivas cartas de pago, por lo que al estar contemplado en nuestra legislación, esta normaría el término en el cual se otorga la escritura de carta de pago.

De conformidad con el estudio realizado la carta de pago reúne todos los requisitos establecidos en el Código de Notariado que dan vida a un instrumento público, y el cual es objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, esto quiere decir que es un documento reconocido como instrumento público registral, por lo que es necesario sea regulado en nuestra Legislación Civil y fijar parámetros bajo los cuales se deben de otorgar, sin tramites engorrosos y tardados por las instituciones que las extiendan, ya que cada institución fija sus parámetros y en muchas de ellas trascurren meses para que sea aprobada una minuta de carta de pago, y una vez aprobada, esperan más tiempo para que el representante legal de las instituciones firmen la referida escritura de carta de pago.

En la actualidad las negociaciones deben ser rápidas y precisas, sin tanto obstáculo, con la modernización que existe actualmente, no es posible que pasen meses para que sean otorgadas las minutas de carta de pago, éstas deben ser elaboradas directamente por los profesionales del Derecho, siguiendo los lineamientos de todo instrumento público.

CONCLUSIONES:

1. El significado del término carta de pago como cumplimiento de obligaciones contraídas con personas individuales o jurídicas, al tratar el presente tema se enmarca como figura contractual, ya que la misma reúne los requisitos de instrumento público, tal y como se establece en el Código de Notariado.
2. En Guatemala la carta de pago y sus diferentes modalidades no aparece legislada en el Código Civil, ya que únicamente se hace referencia a la cancelación de obligaciones en general, debiéndose presentar el testimonio de la escritura pública en la cual exprese su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, no refiriéndose expresamente a cartas de pago totales, cartas condicionales de pago y partas de pago cedularias.
3. Con la presente investigación se determinó que las distintas instituciones bancarias, personas jurídicas o individuales que se dedican al otorgamiento de créditos no les representa límite de tiempo el otorgamiento de cartas de pago, ya que al estar cancelada la obligación la misma institución que les otorgó el crédito esta obligada a entregar a los interesados recibo de pago y constancias de cancelación, con lo cual permite la entrega de las minutas correspondientes o en todo caso solicitar a los Notarios elaborar la minuta de carta de pago, lo cual agiliza el trámite del otorgamiento de la misma.
4. Asimismo se determinó que la gran mayoría de personas jurídicas o individuales que están obligadas a otorgar la carta de pago, hacen incurrir a los deudores en gastos y trámites engorrosos que retardan la cancelación de prendas o hipotecas que están inscritas a favor de las

mencionadas instituciones, no pudiendo los deudores hacer ningún tipo de negociación en virtud de no tener un término establecido para otorgarla, lo que conlleva a pérdida de tiempo y dinero.

RECOMENDACIONES:

1. Cuando se legisle sobre la carta de pago como figura contractual, se contemplen los lineamientos mediante los cuales se deberá regir para su otorgamiento.
2. Que al legislarse sobre el presente tema, en la elaboración de las cartas de pago se cumpla con los requisitos que regirán a las mismas y no en los requisitos que las instituciones dedicadas al otorgamiento de créditos establecen, evitando de esta forma la pérdida de tiempo a las personas interesadas en obtener su carta de pago.
3. Que al legislarse sobre el presente tema se haga referencia a la pérdida de las cédulas hipotecarias, ya que es un requisito que establece la ley para la cancelación del gravamen o gravámenes inscritos en el Registro de la Propiedad.
4. Es importante que al legislarse la carta de pago como figura contractual se contemple la existencia de sus diferentes modalidades: carta total de pago, carta Condicionada de pago y carta de pago con cédula hipotecaria, ya que cada una reúne diferentes requisitos para su otorgamiento.
5. En virtud de la creciente modernización, se recomienda que el otorgamiento de las cartas de pago sea en una forma más eficiente, para que las personas que lo soliciten en las distintas instituciones bancarias u otras instituciones brinden una mejor atención.

BIBLIOGRAFÍA:

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. 2º. Ed., México, Ed. Harla, 1993.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12ª. Ed, 6t., ampliada, revisada y puesta al día por el Dr. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires. Ed. Heliasta S.R.L. 1979.

DE PINA, Rafael. **Elementos del derecho civil**, México, Ed. Porrúa, 1980.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 5t., 2ª. Ed., revisada y puesta al día, Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1974.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 6t., 2ª. Ed.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil** 31ª. Ed. 3t., México, Ed. Porrúa, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil** 31ª. Ed. 4t., México, Ed. Porrúa, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Argentina, Ed. Porrúa, 1981.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.