

# **LA HIPOTECA GARANTIZADA CON UN DERECHO DE USUFRUCTO**

Rama del Derecho: Derechos Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Palabras clave: Derechos Reales, Derechos de Garantía, Derechos de Uso y Goce, Hipoteca, Usufructo.	
Fuentes: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 04/10/2012.

## **Índice de contenido de la Investigación**

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
La Constitución de una Hipoteca sobre el Derecho de Usufructo.....	2
<b>3 Normativa</b> .....	<b>2</b>
La Hipoteca.....	2
El Usufructo.....	4
<b>4 Jurisprudencia</b> .....	<b>4</b>
La Posibilidad de Hipotecar un Derecho Real como el Usufructo.....	4

### **1 Resumen**

El presente informe de investigación reúne información sobre la Constitución de una Hipoteca sobre el Derecho Real de Usufructo, para lo cual se integra el aporte de la normativa, doctrina y jurisprudencia.

La normativa contenida en el Código Civil prevé la posibilidad de la existencia de los derechos de hipoteca y usufructo; mientras que la doctrina y la jurisprudencia estipulan las condiciones en las cuales se puede constituir una Hipoteca sobre el Derecho de Usufructo.



## 2 Doctrina

### ***La Constitución de una Hipoteca sobre el Derecho de Usufructo***

[Vallet de Goytisolo, J.B.]<sup>1</sup>

La hipoteca constituida por el usufructuario del uso y disfrute de una finca (art. 107, núm. 1.º, L. H.).

BELTRÁN DE HEREDIA dice que la hipoteca del usufructo no es más que una «cesión futura y eventual del ejercicio del derecho». Y ROCA SASTRE apunta que «si la hipoteca equivale a una potencial transmisión de la cosa o derecho gravado, la ejecución hipotecaria del usufructo implicará la cesión forzosa de aquel derecho de percibir los frutos».

Pero estas versiones de la hipoteca de usufructo corresponden a la concepción de la hipoteca como derecho de realización de valor.

Si este derecho no es más que una forma de sujeción (derecho real o no), la hipoteca del usufructo no puede significar su cesión potencial. Sino *la sujeción de la producción de la finca, desde la raíz productiva de la misma, con fines de garantía*. Es decir, una hipoteca, y nada más que una hipoteca, que asegure que la acción ejecutiva del acreedor, en cualquier momento, podrá hacer carne de aquella producción, actual o futura, por todo el tiempo de duración normal del usufructo.

## 3 Normativa

[Código Civil]<sup>2</sup>

### ***La Hipoteca***

ARTÍCULO 409: La hipoteca se constituye en escritura pública por el dueño de un inmueble, para garantizar deuda propia o ajena. No es necesaria la aceptación expresa de aquel a cuyo favor se constituye la hipoteca. Puede dividirse materialmente o reunirse, por una sola vez, el inmueble hipotecario. Pero para efectuar esas mismas operaciones sobre las fincas resultantes, necesita el deudor o dueño del inmueble el consentimiento del acreedor hipotecario, haciendo en cada caso la respectiva sustitución de garantía. Tratándose de segregaciones de lotes, se procederá como si se tratara de divisiones materiales. en ambos casos, no podrá liberarse porción alguna si no fijan las partes la responsabilidad de las restantes, de acuerdo con el artículo 413. (Así reformado por ley N° 3363 de 6 de agosto de 1964).

ARTÍCULO 410.: Sólo puede hipotecar quien puede enajenar. No son susceptibles de hipoteca: 1º.: Los bienes que no pueden ser enajenados. 2º.: Los frutos o rentas pendientes con separación del predio que los produce. 3º.: Los muebles colocados permanentemente en un edificio á no ser con éste. 4º.: Las servidumbres, a no ser con el predio dominante. 5º.: Los derechos de uso y

habitación. 6º.: El arrendamiento. 7º.: El derecho de poseer una cosa en cualquier concepto que no sea el de dueño.

**ARTÍCULO 411:** La hipoteca de una finca abraza: 1º: Los frutos pendientes a la época en que se demande la obligación ya exigible. 2º: Las mejoras y aumentos que sobrevengan a la finca, así como las agregaciones naturales. No se podrá otorgar una reunión cuando las fincas estuvieren hipotecadas independientemente en favor de diferentes acreedores. Cuando solo uno de los inmuebles a reunir fuere el gravado, se entiende ampliada la garantía, a menos que en el mismo acto se estipule lo contrario. 3) Las indemnizaciones que pueda cobrar el propietario por causa de seguro, expropiación forzosa y de perjuicios. (Así adicionado ley N° 3450 de 5 de noviembre de 1964, artículo 1º y N° 3363 de agosto de 1964). 4) En los edificios y desarrollos sometidos al régimen de propiedad en condominio, el derecho que sobre los bienes comunes corresponda al propietario de una finca filial. (Así reformado por el artículo 40 de la ley No. 7933 de 28 de octubre de 1999).

**ARTÍCULO 412.:** La hipoteca constituida en garantía de una obligación que gana interés, no responde con perjuicio de tercero más que de las tres anualidades anteriores a la demanda, y de las que corran después de ella.

**ARTÍCULO 413:** La obligación garantida debe limitarse; y cuando se hipotequen varios inmuebles para la seguridad de un crédito, debe limitarse la responsabilidad de cada uno.

**ARTÍCULO 414.:** Constituida hipoteca por un crédito abierto con limitación de suma, garantiza las cantidades entregadas en cualquier tiempo y para diversos fines, siempre que no excedan de la suma prefijada. Cualquier pago que efectúe el deudor, automáticamente creará disponibilidad para ser utilizada de la forma que lo convengan las partes. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7460 del 29 de noviembre de 1994).

**ARTÍCULO 415:** El inmueble hipotecario y cada una de sus partes responden, cualquiera que sea su poseedor, al pago de la deuda.

**ARTÍCULO 416:** Cada vez que el deudor verifique un pago parcial, tiene derecho a exigir la reducción de la hipotecaria. Cuando sean varias las fincas hipotecadas, a él corresponde exclusivamente hacer la imputación de pagos, salvo pacto en contrario.

**ARTÍCULO 417:** Siempre que haya de venderse judicialmente la finca hipotecada, se citará a todos los acreedores hipotecarios. Si la finca se vende en concurso o quiebra o por ejecución del acreedor hipotecario primero en grado, la recibirá el comprador libre de gravamen. Si la venta se hace por ejecución de un hipotecario de grado inferior, el comprador recibirá la finca con los gravámenes anteriores de condición no cumplida o de plazo no vencido; pero si los créditos anteriores fueren ya exigibles, también la recibirá el comprador libre de gravámenes y el precio de ella se distribuirá entre los acreedores según el orden de sus respectivos créditos.

**ARTÍCULO 418.:** En los casos en que el comprador debe recibir la finca libre de gravamen, concurriendo acreedores con crédito de plazo no vencido, se reducirá el crédito con el descuento del interés legal, salvo que el crédito devengue interés, en cuyo caso no se hará tal descuento. Si concurrieren acreedores cuyos créditos dependen de una condición, se depositará la suma que valgan sus créditos para hacerles pago si la condición se cumple. Cuando el precio del seguro o de la expropiación forzosa venga a sustituir a la finca, se pagará a los acreedores hipotecarios por su orden y del modo explicado. En ninguno de los casos especificados habrá lugar al pago de los créditos no exigibles, si el deudor ofrece garantías suficientes en reemplazo de la extinguida.

**ARTÍCULO 419.:** El tercer poseedor del inmueble hipotecado será requerido, si el deudor no paga dentro del término legal, para que dentro de diez días verifique el pago de la suma que garantiza la

finca, o la abandone a la ejecución. Es innecesario el requerimiento si el tercer poseedor adquiere la finca después de vencida la obligación objeto de la hipoteca.

ARTÍCULO 420: El tercer poseedor no puede alegar excusión ni retener el inmueble hasta el pago de lo que le corresponda por las mejoras y gastos que hubiere hecho.

ARTÍCULO 421.: Es nula la convención que estipule para el acreedor, en caso de no cumplimiento de parte del deudor, el derecho de apropiarse los bienes hipotecados.

ARTÍCULO 422.: (Derogado por el artículo 37 aparte b) de la Ley N° 8624 del 1° de noviembre de 2007).

ARTÍCULO 423.: Realizada la venta judicial en el caso de haberse renunciado los trámites del juicio ejecutivo, el deudor podrá hacer valer en vía ordinaria los derechos que le asistan a causa de la ejecución, pero sin que por eso deje de quedar firme la venta del inmueble hecha a favor de un tercero.

ARTÍCULO 424.: La hipoteca se extingue con la obligación principal y por todos los medios porque se extinguen las demás obligaciones. -Se extingue también por la resolución del derecho del constituyente, en los casos en que conforme a la ley las acciones resolutorias perjudican a tercero, y por la venta judicial en los casos en que el comprador deba recibir la finca libre de gravámenes. (Así reformado por Ley N° 16 de 12 de diciembre de 1887, artículo 1°).

ARTÍCULO 425.: Las hipotecas legales reconocidas por la legislación anterior sólo subsistirán con perjuicio de tercero durante dos años. Los interesados pueden desde luego exigir que dichas hipotecas legales se reemplacen con una hipoteca especial.

## ***El Usufructo***

ARTÍCULO 287: En virtud del derecho de usufructuar las cosas, pertenecen al propietario todos los frutos naturales, industriales o civiles que ellas produzcan ordinaria o extraordinariamente.

ARTÍCULO 288: Son frutos naturales los que espontáneamente produce la tierra, y los productos y las crías de los animales; frutos industriales son los que se obtienen por el trabajo o cultivo; y el interés del dinero, el alquiler de las cosas y el precio del arrendamiento de las fincas, edificios o de cualquiera otro inmueble, son frutos civiles.

ARTÍCULO 289: Cuando el derecho de usufructuar total o parcialmente alguna cosa, corresponde a una o a más personas diferentes del propietario, ese derecho se registrará por el título en que se haya constituido, y en falta o deficiencia del título, por las reglas legales establecidas al efecto.

## **4 Jurisprudencia**

### ***La Posibilidad de Hipotecar un Derecho Real como el Usufructo***

[Tribunal Primero Civil]<sup>3</sup>

I. Se conoce en apelación de la resolución de las ocho horas del doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, en cuyo pronunciamiento el a-quo anula el auto de las



nueve horas del veintitrés de julio de ese año y el remate celebrado a las nueve horas del veinticuatro de setiembre ibíden (folios 104 y 106). Analizados los autos, llega el Tribunal a la misma conclusión del Juzgado a-quo y por ende lo resuelto debe mantenerse. Sin embargo, no se comparte los argumentos esgrimidos por la juez de primera instancia, los cuales no se ajustan a derecho. En otras palabras, la nulidad decretada es correcta, pero el auto apelado debe confirmarse por razones muy distintas. Afirma el a-quo que "...es improcedente que una persona adquiera en subasta judicial un bien cuyo derecho de uso y disfrute lo tenga otra persona, o sea adquiera la nuda propiedad...". Nuestra legislación civil acepta la doctrina del desmembramiento de la propiedad, como se colige del Título III del Libro I del Código Civil, referido a los derechos de usufructo, uso y habitación separados de la propiedad (artículos 335 y siguientes). Es frecuente en nuestro medio inmobiliario separar la nuda propiedad y el usufructo, y desde luego con titulares registrales distintos. En esa hipótesis, ambos derechos se mantienen dentro del comercio de los hombres, lo que significa que pueden transmitirse por sus dueños en forma voluntaria (contrato de compra-venta); o bien, no habría obstáculo legal para hacerlo por vía de la venta judicial (remate). Ello es así porque ambos derechos forman parte del principio de responsabilidad patrimonial (artículo 981 del Código Civil), y por ende responden por el pago de las obligaciones del deudor -lo que permite afirmar que son embargables. Bajo esa tesis, es indudable que pueden ser hipotecados porque pueden enajenarse (incisos 1 y 5 del artículo 410 del Código Civil). De rematarse la nuda propiedad, el rematante adquiere únicamente ese derecho y la totalidad del dominio lo tendrá hasta tanto se extinga el usufructo; y lo mismo algo similar ocurre cuando se remata el usufructo, en cuyo caso el rematante adquiere ese derecho (no llegará nunca a obtener el dominio total, salvo que lo adquiera después) sujeto a las reglas de extinción. En definitiva, el argumento del Juzgado no es válido porque es jurídicamente admisible adquirir la nuda propiedad aún cuando el usufructo pertenece a un tercero.

II. Como se dijo en el considerando anterior, la nulidad decretada es correcta y declare de oficio por ser absoluta. Artículos 194 y 197 del Código Procesal Civil. El vicio, incluso, se origina desde el mismo auto inicial de folio 27. El remate se ordenó "libre de gravámenes", lo es acertado porque la finca garante soporta dos hipotecas a favor del actor, y por ambas vencidas a la presentación de la demanda. Ese extremo se ajusta al párrafo segundo del artículo 417 del Código Civil. Luego se ordena que soporta "derecho de usufructo", "servidumbre" y "documento de venta": Lo de la servidumbre esta bien porque la existencia de ese gravamen aparece en las certificaciones aportadas (artículo 650 del Código Procesal Civil). El vicio que produce la nulidad es precisamente haberse ordenado soportando derecho de usufructo y documento de venta. La hipoteca que produce el remate es la de primer grado, y por supuesto la base es la ahí indicada. Ese crédito hipotecario se anotó en el Registro el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y dos, y la escritura fue otorgada por las demandadas Deysi Quirós Hidalgo y Berta Hidalgo Cerdas (folio 14), la primera en su condición de nuda propietaria (folio 3) y la segunda como usufructuaria (folio 5). Las condiciones de la subasta, entonces, la impone la hipoteca de primer grado vencida y al suscribir el crédito las titulares de ambos derechos (representan en ese instancia la totalidad del dominio), la finca debe entregarse, como se dispuso al inicio, **libre de gravámenes en el verdadero sentido de la palabra** (salvo la





servidumbre). Por ese motivo, a las dos otorgantes se le tuvo como demandadas porque la usufructuario, en la hipoteca de primer grado, consintió el gravamen al firmar la escritura. Si bien es cierto la hipoteca de segundo grado, mencionada únicamente en la demanda, solo fue otorgada por la nuda propietaria, esa circunstancia no afecta lo dicho porque quien impuso las condiciones del remate es la de primer grado vencida. Tampoco es correcto que se haya ordenado la almoneda soportando un documento de venta. Al respecto, es necesario decir que bajo ninguna hipótesis un remate se ordena en esos términos. De resultar la venta anterior al embargo o a la hipoteca, el remate sería improcedente por no pertenecer al deudor; y de anotarse después del embargo o hipoteca, como ocurre en el caso de autos, la condición del adquirente es de un tercer poseedor. El documento de venta de la nuda propiedad a favor de Inversiones Zapotillo Sociedad Anónima se anotó hasta el 24 de octubre de 1994, fecha muy posterior a las dos hipotecas al cobro, y por ello el remate sale libre de gravámenes y anotaciones. El efecto de esa venta lo es para los alcances del artículo 419 del Código Civil y 665 del Código Procesal Civil. Cuando se produce la venta la hipoteca de primer grado estaba vencida, de ahí que no era necesario requerirlo de pago. Se observa que el a-quo notifica a dicha sociedad como "posible tercer interesado", lo que es evidentemente erróneo. Ni es "posible" ni es "tercer interesado", pues su situación procesal es de tercer poseedor. Esa anomalía en realidad no llegó a causar indefensión, ello en virtud de que a folio 89 la adquirente se apersonó en ese carácter con la intención de pagar, escrito que por cierto aún no se ha resuelto a la fecha, lo cual debe tomar nota el a-quo. Además, deberá el a-quo ordenar el remate de nuevo, todo de acuerdo con las explicaciones dadas en este considerando. Por las razones dadas en esta instancia, se confirma la resolución recurrida.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1984). *Estudio sobre Garantías Reales*. Segunda Edición, Editorial Montecorvo S.A.Madrid, España. Pp 51-52.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de 1887. Código Civil. Fecha de vigencia desde 01/01/1888. Versión de la norma 10 de 10 del 26/09/2011.
- 3 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 440 de las ocho horas con cincuenta minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 97-000000-0009-CI.