

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La hipoteca como título de ejecución en atención a lo no previsto en el
Código Orgánico General de Procesos.**

AUTORA:

Sarango Contreras Luz Kayla

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Compte Guerrero Rafael Enrique

Guayaquil, Ecuador

04 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Sarango Contreras Luz Kayla**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR



Rafael Enrique Compte Guerrero

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas, Mgs.

Guayaquil, a los 04 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **SARANGO CONTRERAS LUZ KAYLA**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La hipoteca como título de ejecución en atención a lo no previsto en el Código Orgánico General de Procesos**. Previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 04 del mes de agosto del año 2022

LA AUTORA:

f. 
SARANGO CONTRERAS LUZ KAYLA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

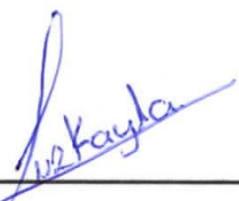
AUTORIZACIÓN

Yo, **SARANGO CONTRERAS LUZ KAYLA**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La hipoteca como título de ejecución en atención a lo no previsto en el Código Orgánico General de Procesos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

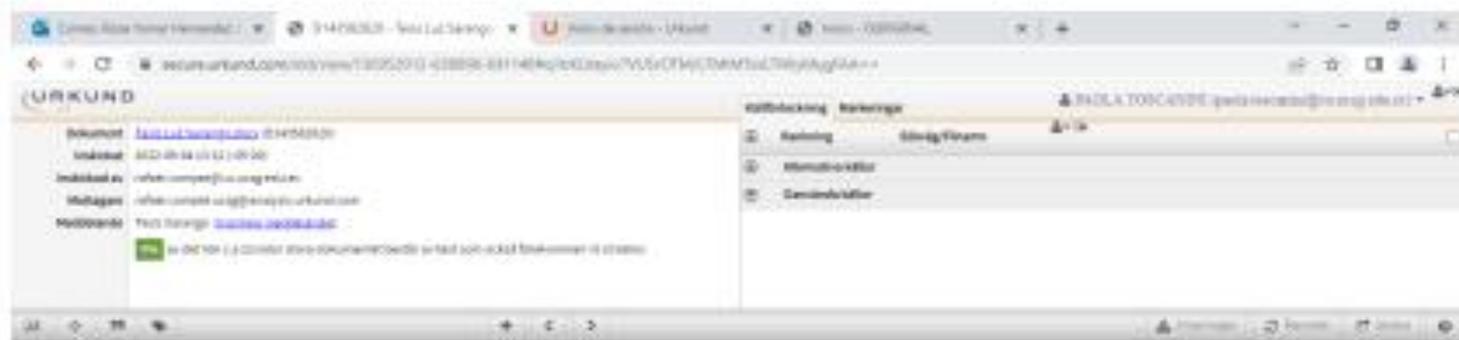
Guayaquil, a los 04 del mes de agosto del año 2022

LA AUTORA:

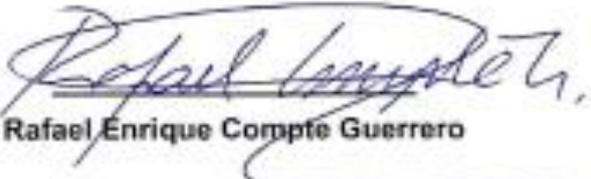
f. 

SARANGO CONTRERAS LUZ KAYLA

REPORTE URKUND



TUTOR


Rafael Enrique Compte Guerrero

LA AUTORA:

f. 
SARANGO CONTRERAS LUZ KAYLA

AGRADECIMIENTOS

A mis profesores por la enseñanza con voluntad y perseverancia.

A mi tío Andrés, por su constante apoyo.

A mis abuelos paternos y maternos, por siempre, sus palabras de aliento.

A mi tía Amparo, quien, a pesar de los años, siempre sigue enseñándome.

A mi mejor amiga y amigo por buscar la manera de que siga adelante

DEDICATORIA

Dios;

A mí;

A mis padres y hermanos, para ustedes que soñaron verme alto. Y, por su incondicional guía, gracias por mi extraordinaria vida.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas
DECANO DE CARRERA

f. _____

Ab. Angela Paredes Cavero
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Dr. Eduardo Sánchez
OPONENTE

Tabla de contenido

RESUMEN.....	XI
(ABSTRACT).....	XII
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPITULO 1.....	3
1.1 EL CONTRATO DE HIPOTECA	3
1.2. CARACTERES ESENCIALES DE LA HIPOTECA	3
1.2.1 Es un derecho real y da origen a una acción real.	4
1.2.2 Es un derecho accesorio.	5
1.2.3 Indivisibilidad de la hipoteca	6
1.2.4. Contrato Unilateral.....	7
1.3 ES UN CONTRATO SOLEMNE	8
1.4 ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE LA HIPOTECA.....	9
CAPITULO 2.....	11
2.1. EL PROBLEMA JURÍDICO Y LA JUSTIFICACIÓN:.....	12
2.2. LA HIPOTECA ABIERTA Y LA HIPOTECA CERRADA	13
2.3. LA REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL 2019.....	14
2.4 CARACTERISTICAS DE LA HIPOTECA COMO TITULO DE EJECUCIÓN	17
2.4.1. ¿Qué es lo que caracteriza a un título de ejecución?:.....	18
2.5 OBLIGACIONES A TERCEROS	18

5.1 Las instituciones financieras y la hipoteca	19
CONCLUSIONES	20
RECOMENDACIONES.....	21
REFERENCIAS	23

RESUMEN

Tras la reforma del artículo 363 del COGEP, en la que se incluye la hipoteca como título de ejecución, la cual debería tener obligaciones ejecutables; analizaremos las características que definen que hipoteca es apta para ser considerada título de ejecución, teniendo en claro que no toda hipoteca puede ser considerada como título de ejecución, por lo que la obligación que se contiene debe ser pura, determinada y actualmente exigible, considerando que la ejecución se limitada a la realización concreta de los establecido en el título de ejecución. En el siguiente trabajo se analizará la hipoteca y las circunstancias que hay que adecuarlas para que funcionen como título de ejecución correctamente.

Palabras claves: Título de ejecución, Hipoteca, derecho real, derecho accesorio, Hipoteca abierta, Hipoteca cerrada, contrato.

(ABSTRACT)

After the reform of article 363 of the COGEP in which the mortgage is included as a foreclosure title which must have executable obligations, we will base ourselves on characteristics that define which mortgage is suitable to be considered a foreclosure title, keeping in mind that no Any mortgage can be considered, so the obligation contained must be clear, pure, determined and currently enforceable, being limited to the specific realization of those established in the execution title. In the following work, the mortgage and the circumstances that must be adapted to work as a title of execution will be analyzed

Keywords: Title of execution, Mortgage, executive title, right in rem, accessory right, Open Mortgage, Closed Mortgage.

INTRODUCCIÓN

La hipoteca es un derecho real respecto de los inmuebles pertenecientes a un deudor o incluso a un tercero los cuales están bajo el cumplimiento de una obligación.

Teniendo dos tipos de hipotecas, refiriéndonos a la hipoteca cerrada y abierta, las cuales garantizan los créditos de forma diferente como lo dicen sus nombres, es preciso aclarar que no puede considerarse a ambas como títulos de ejecución, por el hecho de que una de estas hipotecas no permite que se pueda seguir un procedimiento de ejecución ya que para esto la hipoteca debe limitarse a una determinada cantidad.

Las dudas respecto a las hipotecas y las características para ser consideradas título de ejecución se explicarán a través de varios puntos de vista, específicamente donde la hipoteca abierta no sea considerada como título de ejecución, sin desatender la finalidad de la hipoteca, esto es la de asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario, también la hipoteca se constituye por deudas que tenga el deudor en el pasado o pueda tener en el futuro.

La función tradicional de la hipoteca, esto es la de garantizar al acreedor el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, se trastoca y va un poco más allá con la reforma del 2019, se dio paso a considerar a la hipoteca ya no solo como un garantía real, sino también como un título contentivo, no solo de la garantía, sino de un título que contiene una obligación ejecutable; esto es la ejecución directa para el cobro de la obligación, en caso de falta de pago, sin necesidad de pronunciamiento judicial respecto de la existencia del derecho de cobro. En esta ejecución directa el deudor solo puede oponerse al pago mediante la oposición por medio de los mecanismos determinados en el Art. 373 del COGEP.

CAPITULO 1

1.1 EL CONTRATO DE HIPOTECA

La hipoteca se puede citar entre los derechos reales, entre garantías de las obligaciones o entre los contratos, porque se originan habitualmente por un contrato y crea obligaciones. El Código Civil del Ecuador, refiere a la hipoteca como “un derecho real accesorio de un crédito, en función de garantía, sin desplazamiento de la cosa inmueble sobre la que recae, que continúa en poder del dueño.”

Jorge Musto sostiene de la hipoteca es un: “derecho real convencionalmente constituido como accesorio de un crédito determinado, en función de garantía por un monto expresado en dinero, que recae sobre una cosa inmueble especialmente individualizada, que queda en poder del constituyente y que -debidamente registrado- en caso de incumplimiento del débito, da derecho al acreedor a perseguir la cosa en poder de quien se encuentre, ejecutarla y cobrarse con el producido con prelación sobre los demás acreedores”. (MUSTO, 2000)

1.2. CARACTERES ESENCIALES DE LA HIPOTECA

De los caracteres de la hipoteca podemos citar los siguientes:

1.2.1 Es un derecho real y da origen a una acción real.

Se define el derecho real como el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona y se considera entre los derechos reales a la hipoteca. Para Sánchez Román, es un derecho real constituido, en garantía de una obligación sobre bienes inmuebles ajenos o derechos reales enajenables que recaen sobre bienes inmuebles y que permanecen en la posesión de su dueño para satisfacer con el importe de su venta aquella obligación, cuando sea exigible y no pagada. (Merry Berisso, 1958)

De acuerdo a Suset Hernández Guzmán y María Fernández Martínez, refieren respecto de los caracteres de la hipoteca:

“En primera instancia debemos significar que la hipoteca constituye un derecho real (siguiendo la clasificación de los derechos reales) un derecho real de garantía. Ello se debe a que se establece para afianzar o reforzar el cumplimiento de una obligación; de ahí su carácter accesorio y el segundo de los caracteres. Si asegura la satisfacción del acreedor en relación con una obligación principal (generalmente preexistente) sin la cual no puede existir porque su objeto o función es precisamente garantizar que aquella se pague o cumpla, entonces se puede decir que tiene una existencia relacionada, subordinada o accesorio. Por consiguiente, es aplicable la regla de que “lo accesorio sigue a lo principal”. (Guzmán, 2018)

Decimos que es un derecho real por que determina un vínculo directo entre la persona titular del derecho respecto del bien objeto de la hipoteca, es decir existe una intermediación entre el acreedor hipotecario y el bien hipotecado. Esto permite que en caso de incumplimiento de la obligación se ejercite la acción respectiva garantizándose al acreedor el pago con la venta forzosa del bien inmueble. Entonces el carácter de constituir un derecho real le permite al acreedor hacer valer su derecho sea quien fuere la persona que posee el bien sin considerar el título por el que

lo haya adquirido, es decir se puede ejercer la acción en contra de cualquier persona que posee el bien, he aquí la esencia del carácter real de la hipoteca

El artículo 2452 dice “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido” contra cualquier persona es lo característica del derecho real. (Civil, Art 2452, 2021)

1.2.2 Es un derecho accesorio.

El carácter accesorio de la hipoteca se evidencia en el artículo 2316 del Código Civil: “La hipoteca podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario”, como finalidad propia de la hipoteca garantiza una o más obligaciones y esa finalidad implica accesoriedad. (Civil, Art 2316, 2021)

El Contrato de hipoteca tiene carácter accesorio, pues la obligación que tiene como propósito asegurar, se contiene en otro contrato o documento nace o surge en otro momento y en otro documento y es principal pue esta no se afecta sin la existencia de la hipoteca; empero, la hipoteca no tiene razón de ser sin la existencia de una obligación principal.

De lo cual se podría decir que la hipoteca no tendría razón de ser si no tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de otra obligación contractual.

Es importante tener presente que la obligación que garantiza la hipoteca, nace por lo general en otro contrato, esto no obsta la posibilidad de que una misma escritura contenga los dos contratos (CIVIL, ART.2311, 2021)

El carácter accesorio del contrato de hipoteca lo podemos distinguir simplemente con la identificación de una obligación principal que por regla

general no nace con el contrato de la hipoteca, es decir la obligación principal por lo general nace de una relación contractual distinta, lo cual se traduce a que la obligación principal no está dentro del contrato de hipoteca si no radica en otro documento, como por ejemplo el préstamo que se materializa en un contrato de mutuo, o como el crédito u obligación que se incorpora a una letra de cambio o un pagaré a la orden, estas obligaciones constan en el determinado documento totalmente ajenos del documento donde consta la hipoteca. Entonces el carácter accesorio lo distinguimos también por cuanto la obligación principal no depende de la suerte de la hipoteca, sino la hipoteca depende de la obligación principal, pues no tendría sentido la inexistencia de una obligación principal, frente a la existencia de una hipoteca; pero si puede existir la obligación principal sin que exista la hipoteca.

1.2.3 Indivisibilidad de la hipoteca

La hipoteca es indivisible lo que se muestra en el artículo 2334:

” La hipoteca es indivisible por lo que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte está obligada al pago de toda la deuda”. (CIVIL, ART.2334, 2021) (BRUTAL, 1979)

Es claro que la hipoteca garantiza en toda su integridad la obligación principal a la que accede, por lo que no se puede dividir la hipoteca, aunque se divida la obligación. En la sucesión por causa de muerte o liquidación de sociedad conyugal notamos, son los casos más notorios de división de obligaciones y cosas materiales.

En todas estas situaciones, la hipoteca no se divide, aunque los deudores interesados pretendan dividirla, aunque los terceros propietarios del inmueble hipotecado así lo deseen y acuerden.

Solamente el acreedor garantizado podría renunciar a la indivisibilidad de su garantía, y permitir que se levante parcialmente la hipoteca o se divida de otra suerte; la indivisibilidad protege fundamentalmente al acreedor y solo él puede renunciar a lo que a él le

beneficia, otro punto también es que aunque la obligación principal sea divisible, la hipoteca no se divide a pesar de ser accesoria, debido a su carácter de derecho real, además la indivisibilidad de la hipoteca no se transmite a la obligación principal, ya que lo principal no sigue la suerte de lo accesorio.

El carácter indivisible de la hipoteca tiende a garantizar el cumplimiento eficaz de la obligación, pues la obligación puede dividirse de cierto modo pero la hipoteca en si constituida sobre un bien seguirá garantizando la obligación o puede ser que el bien objeto de la hipoteca sea objeto de división esto no implica que la hipoteca pierda el carácter de indivisibilidad mas esta seguirá garantizando en su conjunto la obligación principal, esta división de la obligación o la división del bien lo podemos observar en la sucesión por causa de muerte como también la liquidación de sociedad conyugal, por ejemplo :

En esos casos pese al división de la obligación y de los bienes la hipoteca sigue manteniéndose unísona para el fiel cumplimiento de la obligación hipotecaria

1.2.4. Contrato Unilateral

En cuanto al carácter unilateral de la hipoteca, tenemos esta sentencia de la Corte:

"La fianza y la hipoteca se incluyen en la categoría de contratos unilaterales, ya que ellos, al constituirse, no implican la existencia de obligaciones recíprocas entre las Partes Contratantes en los contratos antes mencionados, la El único obligado es el que proporciona este tipo de garantías. Por la misma razón, no es esencial para la validez de la escritura de

garantía o hipoteca, la suscripción del acreedor o de la persona a cuyo favor se otorgan (BRUTAU, 1979)

El carácter unilateral se identifica de la hipoteca, refiere respecto de quien asume la obligación secundaria de garantizar con su bien la obligación principal, entonces la unilateralidad determina que en la constitución de la hipoteca solo existirá un obligado este es el constituyente este el titular del dominio del objeto de hipoteca, pues en ella no habrá otro obligado, es decir en la hipoteca no existirán obligaciones recíprocas, esto por el carácter esencial del contrato unilateral.

1.3 ES UN CONTRATO SOLEMNE

El contrato de hipoteca es solemne, de suerte que, si no se cumplen las disposiciones de forma exigidas por la ley, se produce nulidad absoluta y aún puede hablarse de inexistencia de la hipoteca. Igualmente, el derecho real de hipoteca no se constituye si no es mediante esas formas solemnes.

Para entender la figura de la hipoteca, así como la acción para hacerla efectiva es necesario partir de la definición de “obligación” y de la definición de “contrato”. (Peña, 1972)

Hay que distinguir el contrato de hipoteca del contrato que produce la obligación y el instrumento público que los contiene. El contrato de hipoteca es uno de los cuales se los considera formales y entre las formalidades del contrato es pertinente destacar, las exigencias contenidas en los Arts. 2311 y 2312 del Código Civil, esto es que debe otorgarse en escritura pública y hacerla constar en el registro.

La escritura pública es el instrumento en el que se hace constar el contrato uno y otro difieren en cuanto a las exigencias y formalidades que determina la ley; respecto de los contratos, dependiendo del tipo de contrato la ley determinara ciertos requisitos; y, respecto de la escritura la Ley Notaria determinas las formalidades para esta. Tanto el uno y el otro pueden ser objeto de la acción de nulidad por el incumplimiento de sus requisitos.

La solemnidad implica el cumplimiento de formalidades que exigen la ley para la existencia de determinados contratos.

Entre las solemnidades destacables para la valides de la hipoteca este debe siempre contenerse en un instrumento público y cuando hablamos de instrumento público deben cumplirse con las formas y exigencias notariales

Y otra solemnidad de la hipoteca es la inscripción de este instrumento en el registro de la propiedad del cantón donde se encuentre ubicado el bien, pues si no se inscribe la hipoteca no surtirá efecto alguno

1.4 ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE LA HIPOTECA

El contrato de hipoteca tiene por objeto garantizar una obligación principal que, de no cumplirse, permite vender la cosa hipotecada para pagar al acreedor con el precio; Esto hace que la hipoteca se configure como un derecho real, que puede ser perseguido y exigible, aunque la cosa pase de una mano a otra. Así resulta que la hipoteca limita otros derechos reales, principalmente el de propiedad, porque constituye un principio de enajenación, un destino de la cosa enajenada; por tanto, la hipoteca recae propiamente sobre otros derechos reales. (Garaicoa)

Lo más común es que se hipoteque la propiedad de una bien inmueble o de una nave.

Y, como acabamos de ver en el punto anterior, por ello, el sujeto que hipoteca debe tener la capacidad y el poder de disponer de lo que es suyo, de lo que le pertenece.

"La hipoteca no puede tener lugar sino sobre bienes inmuebles o sobre las naves en propiedad o en usufructo. - Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio". (CÓDIGO CIVIL (Codificación No.2005010), 2005)

Debe entenderse, no en forma excluyente, sino en la medida en que es incluyente: los inmuebles y naves en propiedad o en usufructo, pueden ser hipotecados; pero además otros derechos reales admiten también hipoteca, como vamos a exponer. 5.2. Además de la propiedad, pueden hipotecarse los derechos que pueden ser desmembrados del dominio: usufructo o nuda propiedad, o propiedad fiduciaria.

El tiempo y espacio de la hipoteca y del contrato que produce la obligación pueden ser distintos, pues la hipoteca puede otorgarse antes o después del contrato que genera la obligación principal (Inciso 4 del Art. 2315 C.C.) (CIVIL, ART.2315, 2021)

Con lo cual nos lleva a concluir que la hipoteca por lo general, no contiene la obligación principal, no nace con la obligación principal, aunque por excepción pueden nacer en un mismo instrumento.

El carácter accesorio del contrato de hipoteca con respecto al contrato que contiene la obligación principal, el aspecto temporal que permite que la hipoteca se otorgue conjuntamente con el contrato que contiene la obligación principal o posterior al contrato que contiene la

CAPITULO 2

obligación principal, o inclusive podría otorgarse el contrato de hipoteca para garantizar obligaciones futuras; a ello se suma que un tercero, sin que haya participado en el contrato que contiene la obligación principal, pueda celebrar el contrato de hipoteca para garantizar la obligación de un contrato por el cual se obligó otro.

Todas estas particularidades de la hipoteca, nos llevan a colegir, que no siempre el instrumento que contiene el contrato de hipoteca contendrá de forma expresa la obligación principal.

2.1. EL PROBLEMA JURÍDICO Y LA JUSTIFICACIÓN:

Con la promulgación del COGEP. Se incluyó de forma taxativa los títulos de ejecución.

En el libro V del COGEP se establece un procedimiento para la ejecución de los mismos así el Art. 363 del COGEP determino lo siguiente:

El Código Orgánico no define que son títulos de ejecución por lo que trataremos de definir a los títulos de ejecución: como el documento determinado en la ley que contiene una obligación indiscutible, determinada, pura y ejecutable, es decir que no necesitan complemento alguno para hacer posible la ejecución.

Con respecto a la hipoteca, el Código Orgánico General de procesos no determina en qué circunstancias la hipoteca puede ser considerada como título de ejecución; pues, en la práctica, no toda hipoteca debe ser considerada como título de ejecución, por ello es necesario determinar qué características debe tener la hipoteca para que sea ejecutable como título suficiente para la ejecución.

En la práctica, se están ejecutando de forma indiscriminada las hipotecas, provocado vulneración del derecho de defensa de los deudores.

Por ello es importante la determinar cuáles son las características que debe tener la hipoteca para que sea considerada título de ejecución.

2.2. LA HIPOTECA ABIERTA Y LA HIPOTECA CERRADA

En el Código Civil identificamos dos tipos de hipotecas, una de ellas es la que se ha generalizado y ha sido muy común su aplicación en la concesión de créditos en nuestro país, esta tiende a garantizar obligaciones pasadas presentes y futuras del deudor, sin determinar, en el instrumento, obligación alguna. Decimos que con esta hipoteca podemos garantizar obligaciones pasadas es decir cuando el constituyente de la hipoteca con anterioridad ha adquirido la calidad de deudor, **también sirve para garantizar** un crédito en el presente y se deja abierta la posibilidad de garantizar futuras obligaciones que adquiera el deudor, obviamente en este tipo de hipotecas no vemos identificada ningún tipo de obligaciones, ha esta clase de hipoteca se las conoce comúnmente como hipotecas abiertas la cual permite desarrollar una línea de crédito con cargo a la garantía hipotecaria que se ha constituido a favor del acreedor .

Este tipo de hipoteca la identificamos en el artículo 2315 del código civil cuando dice:

La hipoteca podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor el acreedor hipotecario.

La otra hipoteca es la que se contiene en el artículo 2333 del Código Civil el que señala que podrá limitarse la hipoteca a una determinada cantidad, en este caso obviamente vamos a encontrar la determinación de la obligación, es decir que la hipoteca se constituye específicamente para garantizar esa obligación determinada en el instrumento, sin que exista la posibilidad de que contenga un garantía de obligaciones futuras, inciertas o indeterminadas, a este tipo de hipoteca la conocemos comúnmente como hipoteca cerrada.

La hipoteca abierta constituye para garantizar obligaciones pasadas ,presentes y futuras en forma general , porque puede darse el caso donde deudor tenga una obligación pasada y no esté garantizada o quiera un crédito hoy en día y se daría el caso donde se va a provechar

el acreedor en garantizar este crédito y el crédito pasado o puede que el acreedor deje la hipoteca abierta en caso de que se de otro crédito más adelante y de esta forma ya estaría hecha la hipoteca en el pasado , de esta forma pasado un tiempo esta hipoteca aun es válida porque es abierta para garantizar obligaciones , pero cuando se habla de futuras hipotecas se crea una incertidumbre de si habrá o no obligación y si se habla de presente también se cae en certidumbre porque no se está definiendo que obligación se está garantizando y si estás hablando de pasadas de igual forma no se determina que obligación.

Al decir no se determina la obligación es porque para que la hipoteca sea título de ejecución tiene que estar determinada la obligación en la hipoteca, entonces esto ocurre cuando la hipoteca es cerrada aquí hablamos sobre el otro tipo de hipoteca, quiere decir que cuando la hipoteca se constituye para garantizar una obligación propiamente determinada en la hipoteca.

Si se da una cantidad de dinero donde la hipoteca garantiza ese crédito, es decir que solo se creó para ese crédito únicamente no para más, si en el futuro se quiera pedir un crédito esta hipoteca no le sirve, esa es la hipoteca cerrada.

2.3. LA REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL 2019.

Con la aparición del código orgánico general de procesos trajo consigo la creación de los títulos de ejecución determinándolos de forma taxativa en el Art 363 lo que ha constituido una novedad por que simplifica la solución de conflictos, y evita a la vez las contiendas judiciales.

Entre los títulos de ejecución en el numeral 10 del artículo citado Consta la hipoteca de la cual, el código orgánico general de procesos no dice ni guía la correcta aplicación de dicha norma. Esto nos trae la duda m de que si, cualquier hipoteca constituye o no título de ejecución. Para comprender dicha inquietud voy a referir a los títulos ejecutivos

específicamente al escritura pública determinada en el numeral 2 del art 347 del COGEP al respecto hay que tener presente que no toda escritura constituye el título ejecutivo por el solo hecho de ser un instrumento público , sino que hay que analizar el contenido de dicha escritura pública es decir la obligación que se contiene para ver si reúne las características del artículo 348 ibídem esto es que la obligación cumpla con ciertas características,. Dicha analogía nos lleva a concluir que no toda hipoteca con el solo hecho de contar en instrumento público y que además esté inscrita no siempre constituirá título de ejecución

El Art. 363 del COGEP (reformado por la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, R. O.-S517 de 26 de junio de 2019) establece que: Son títulos de ejecución los siguientes: (COGEP, TITULOS DE EJECUCIÓN, 21 de agosto 2018, pág. Art 363)

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. La transacción, aprobada judicialmente, en los términos del artículo 235 del presente Código.
7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes.

8. El auto que aprueba una conciliación parcial, en caso de incumplimiento de los acuerdos aprobados.

9. El auto que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado.

10. La hipoteca.

11. Los demás que establezca la ley.

Por lo tanto los títulos de ejecución deben contener obligaciones ejecutables, de lo contrario no podría ser sometidos al órgano jurisdiccional por no tener prestaciones claras o determinadas; la ejecución implica el proceder de forma inequívoca de lo que se debe hacer cumplir, la ejecución de un título no debe requerir aclaraciones para concluir en la determinación de la obligación, sino, en esos procesos de ejecución se debe hacer cumplir lo convenido con claridad en el título. Pues en la ejecución, las facultades del juzgador están limitadas a la realización concreta de lo establecido en el título de ejecución. (COGEP, Art 364, 2018)

Esto ratifica la determinación clara y precisa de la determinación en el título; y la hipoteca no escapa a dichas exigencias

La obligación que se exige en la ejecución de un título debe estar determinada; y, la hipoteca no escapa a dichas circunstancias.

2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA COMO TÍTULO DE EJECUCIÓN

Entonces para ajustar la hipoteca a título de ejecución, esta, tiene que reunir características de una hipoteca cerrada es decir debe estar determinada la obligación.

Esta determinación tiene que ver con el monto del crédito, el plazo y el deudor, cuando la hipoteca tiene estas características entonces decimos que es ejecutable pues el documento contiene todos los datos necesarios para el cumplimiento directo de la obligación sin necesidad de un juicio ni resolución que declare un derecho, es decir si el COGEP ha determinado que la transacción, el acta de mediación , los contratos de prenda , etc. sean títulos de ejecución , más aun la hipoteca que tenga determinada la obligación el plazo y el obligado debe ser considerada un título de ejecución

Por eso hay un documento que prueba todo y no se necesita un juicio si no se necesita ejecutar, ya hay el nombre del obligado ya hay el nombre de la cantidad del crédito y la fecha en la que se vence, con un documento así ya no se necesita otro título ni otro juicio para ejecutar esa hipoteca.

Podríamos suponer que actualmente con un título de ejecución está la transacción que siempre ha sido título de ejecución , está el acta de mediación , están los acuerdos que hacen las parte, es decir las partes celebran un acuerdo y ese ya es título de ejecución y como no darle el carácter de ejecución a una hipoteca con las características mencionadas que se celebran en un instrumento público que tiene que ejecutarse entonces esa hipoteca es la que sirve para ejecutarla como título de ejecución no las otras hipotecas

2.4.1. ¿Qué es lo que caracteriza a un título de ejecución?:

- 1.- Comprende la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer;
- 2.- Son títulos de origen jurisdiccional y extrajudicial;
- 3.- Pueden constar en documento público o privado;
- 4.- Son títulos que traen aparejada ejecución forzada de bienes del deudor (ejecución pura) (R, 2019)

2.5 OBLIGACIONES A TERCEROS

Hay que considerar la posibilidad de que la hipoteca sea constituida por el propietario del inmueble para garantizar obligaciones de un tercero "deudor" es decir, el propietario de un bien puede garantizar las obligaciones del deudor constituyendo en hipoteca sus bienes sin que esté obligado a apagar el crédito. En estas circunstancias es preciso verificar si la hipoteca suscrita por el propietario no deudor con la finalidad de garantizar las obligaciones de un deudor, podría constituir un título de ejecución.

Obviamente que en estas circunstancias la hipoteca no puede ser considerada como título de ejecución pese a que pueda estar determinada la obligación en ella, el instrumento no ha sido suscrito por el que realmente debe.

En este caso, para que el tercero deudor sea obligado en la hipoteca, este tiene que firmarla por la cantidad que se establezca, entonces ese título será de ejecución pues en él se definiría todo.

Son tantas circunstancias que hay que adecuarlas en la hipoteca para que funciones como título de ejecución.

5.1 Las instituciones financieras y la hipoteca

Ha sido común que las instituciones del sistema financiero para garantizar los créditos que otorgan, han recurrido a las características de la hipoteca abierta porque obviamente facilita la concesión de los créditos, pero no garantiza el cobro eficaz de la obligación con la ejecución directa.

Con la creación de la hipoteca como título de ejecución en el Código Orgánico General de Procesos las instituciones financieras han pretendido iniciar la ejecución, y en algunos casos lo han hecho a pesar de que esos documentos no contienen la obligación principal pues dicha obligación se encuentra contenida en otro documento, sean estos pagares o contratos de mutuo etc. Cuando nos referimos a estas hipotecas estamos refiriéndonos a las hipotecas abiertas.

Cuando se ha dado paso a la ejecución de este tipo de hipotecas abiertas se genera, sin duda, inseguridad jurídica y vulneración del derecho a la defensa. Por cuanto en el procedimiento de ejecución determinado en el COGEP no se permite discutir la obligación si no simplemente la oposición mediante los mecanismos de determinados Art 373 esto es el pago, transacción, remisión, novación, confusión, compensación y pérdida o destrucción de la cosa debida.

Por eso es importante poner énfasis en que, para que la hipoteca sea considerada como título de ejecución debe, en esta, estar plenamente determinada la obligación, el plazo por el cual se concede el crédito y estar suscrita no solo por el propietario del bien si no también por el deudor cuando no coincidan estas calidades en una sola persona.

CONCLUSIONES

El título de ejecución debe contener una obligación líquida, clara y de plazo vencido, es decir por un valor determinado y que no esté sujeta a condición. Por lo tanto la hipoteca abierta no podría constituir en sí título de ejecución por cuanto en esta no se determina una obligación.

La hipoteca para que se considere título de ejecución debe tener una obligación ejecutable, es decir una obligación determinada con todas las características de una hipoteca cerrada. Por la ambigüedad de la norma en la actualidad se ejecutan hipotecas sin contener obligaciones ejecutables provocando vulneración de derechos de los deudores.

La hipoteca para constituir título de ejecución, necesariamente debe ser suscrita por el deudor, esto cuando no coincida la calidad del propietario del bien hipotecado con la del deudor.

Por la falta de imprecisión de la norma jueces y abogados en libre ejercicio incurrir en el error de ejecutar hipotecas con características de abiertas sin contener obligaciones ejecutables.

RECOMENDACIONES

Considerando que, para que la hipoteca sea título de ejecución, es preciso que esta debe referir exclusivamente a una cantidad de determinada de dinero, es decir la obligación debe estar determinada en el título, así como la identificación del deudor que suscribe la hipoteca. Pues, hay que tener presente que la hipoteca puede ser constituida por un tercero que garantiza la obligación del deudor, en este caso, el tercero que constituye en hipoteca su bien no es el deudor y a él no le puede demandar pues no hay forma que haya acción personal contra el dueño del bien a menos que sea sometido expresamente. En estas circunstancias podemos tener un deudor que no consta en la hipoteca.

Es por ello que mi recomendación tiende a sugerir reformar del numeral 10 del Art. 363 del Código Orgánico General de Procesos:

*Art. 363.- **Títulos de ejecución.** Son títulos de ejecución los siguientes:*

- 1. La sentencia ejecutoriada.*
- 2. El laudo arbitral.*
- 3. El acta de mediación.*
- 4. El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio.*
- 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.*
- 6. La transacción, aprobada judicialmente, en los términos del artículo 235 del presente Código.*
- 7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes*
- 8. El auto que aprueba una conciliación parcial, en caso de incumplimiento de los acuerdos aprobados.*
- 9. El auto que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado.*
- 10.- La hipoteca, en la cual se determine la obligación ejecutable, y que haya sido constituida por el deudor.**

11. Los demás que establezca la ley.

Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales.

REFERENCIAS

- BRUTAL, V. F.-P. (1979). DERECHO CIVIL, VOL.1 PP520 . MADRID.
- BRUTAU, P. (1979). Obra citada , vol. IV p521 evolucion del derecho . madrid.
- Civil, C. (2021). Art 2316. ECUADOR: Andina.
- Civil, C. (2021). Art 2452. Ecuador: Librería Jurídica Andina.
- CIVIL, C. (2021). ART.2311. ECUADOR .
- CIVIL, C. (2021). ART.2315.
- CIVIL, C. (2021). ART.2334. ECUADOR.
- CÓDIGO CIVIL (Codificación No.2005010). (2005). ART 2344. Ecuador.
- COGEP. (2018). Art 364. QUITO.
- COGEP. (21 de agosto 2018). TITULOS DE EJECUCIÓN. Quito: ASAMBLEA NACIONAL.
- Doral, J. a. (1966). LA FASE DE LA SEGURIDAD EN LA HIPOTECA . PAMPLONA : UNIVERSIDAD DE NAVARRA .
- Doyharcabal, S. (1998). Naturaleza Jurídica del mutuo: contrato real,. Revista de Derecho de la Universidad Católica.
- Ecuador, C. d. (2011). ART. 82. Ecuador.
- Garaicoa, D. (s.f.). Obra citada p.111. Obra citada .
- Guzmán, M. F. (2018). Los contratos en el código civil . España: Editorial Reus.
- Merry Berisso, R. (1958). Derecho Hipotecario ,p, 26. Santiago de Chile.
- MUSTO, J. (2000). Derechos reales p,239. Buenos Aires : Astrea de Alfredo.

Nacional, H. C. (2021). DEL MUTUO O PRÉSTAMO DE CONSUMO ART 2099.

Peña, P. (1972). Compendio de derecho civil volumen II P. 796. PAMPLONA

R, D. C. (2019). DE LOS TÍTULOS DE EJECUCIÓN. Iloja: EDILOJA Cía. Ltda.

Rodríguez Rodríguez Joaquín. DERECHO MERCANTIL, TOMO I. México, Editorial PORRUA, 1974, 11a. edic.

Trujillo Calle Bernardo.- DE LOS TITULOS VALORES.- Bogotá, Editorial el Foro de la Justicia, 1985, 6a. edición.

Valencia Zea, Arturo. DERECHO CIVIL. Tomo III. DE LAS OBLIGACIONES. Cuarta Edición. Bogotá, Editorial Temis, 1974



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sarango Contreras Luz Kayla**, con C.C: # 0705802023 autor/a del trabajo de titulación: **La hipoteca como título de ejecución en atención a lo no previsto en el Código Orgánico General de Procesos**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 4 de **septiembre** de **2022**

f. _____

SARANGO CONTRERAS LUZ KAYLA

C.C: **0705802023**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La hipoteca como título de ejecución en atención a lo no previsto en el Código Orgánico General de Procesos.		
AUTOR(ES)	Sarango Contreras Luz Kayla		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Compte Guerrero Rafael Enrique		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	4 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	23
ÁREAS TEMÁTICAS:	Hipoteca, obligaciones, caracteres		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Título de ejecución, Hipoteca, título ejecutivo, derecho real, derecho accesorio, Hipoteca abierta, Hipoteca cerrada, contrato.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

Tras la reforma del artículo 363 del COGEP en la que se incluye la hipoteca como título de ejecución, los cuales deben tener obligaciones ejecutables, nos basaremos en cuáles son las características que definen que hipoteca es apta para ser considerada título de ejecución teniendo en claro que no toda hipoteca puede ser considerada, por lo que la obligación que se contiene debe ser clara, pura, determinada y actualmente exigible siendo limitada a la realización concreta de los establecido en el título de ejecución. En el siguiente trabajo se analizará la hipoteca y las circunstancias que hay que adecuarlas para que funcionen como título de ejecución correctamente.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-987780229	E-mail: kaylasarango@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Angela Paredes Cavero	
	Teléfono: +593-997604781	
	E-mail: Angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	