



UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO” DE MANABÍ
FACULTAD CIENCIAS SOCIALES DERECHO Y BIENESTAR
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**IMPACTO LEGAL Y FINANCIERO DE LAS HIPOTECAS SOBRE BIENES
INMUEBLES EN MANTA, ECUADOR. UN ANÁLISIS DEL CONTEXTO
DEL AÑO 2023.**

AUTORAS:

DANIELA NICKOLLE ALCIVAR ZALAZAR
JULIANA ANTONELLA MORENO PALADINES

TUTOR:

AB. PABLO ELOY YOZA CHOEZ, MGTR.

MANTA, 2024

Certificado de autoría

Declaración de Autoría

El trabajo de grado denominado **“IMPACTO LEGAL Y FINANCIERO DE LAS HIPOTECAS SOBRE BIENES INMUEBLES EN MANTA, ECUADOR. UN ANÁLISIS DEL CONTEXTO DEL AÑO 2023”**, ha sido desarrollada con base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros, conforme a las citas que constan en las páginas correspondientes, cuyas fuentes de incorporan en la bibliografía.

En virtud de esta declaración me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de proyecto de grado en mención.



Daniela Nickolle Alcivar Zalazar



Juliana Antonella Moreno Paladines

Certificado de Tutor

	NOMBRE DEL DOCUMENTO: CERTIFICADO DE TUTOR(A).	CÓDIGO: PAT-04-F-004
	PROCEDIMIENTO: TITULACIÓN DE ESTUDIANTES DE GRADO BAJO LA UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	REVISIÓN: 1
		Página 1 de 1

CERTIFICACIÓN

En calidad de docente tutor(a) de la Facultad de Ciencias Sociales, Derecho y Bienestar de la Carrera de Derecho de la Universidad Laica "Eloy Alfaro" de Manabí, CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado preliminarmente el Trabajo de Integración Curricular por Proyecto de Investigación bajo la autoría de la estudiante JULIANA ANTONELLA MORENO PALADINES, legalmente matriculada en la carrera de Derecho, período académico 2024-2025 (2), cumpliendo el total de 384 horas, cuyo tema del proyecto "IMPACTO LEGAL Y FINANCIERO DE LAS HIPOTECAS SOBRE BIENES INMUEBLES EN MANTA, ECUADOR. UN ANÁLISIS DEL CONTEXTO DEL AÑO 2023".

La presente investigación ha sido desarrollada en apego al cumplimiento de los requisitos académicos exigidos por el Reglamento de Régimen Académico y en concordancia con los lineamientos internos de la opción de titulación en mención, reuniendo y cumpliendo con los méritos académicos, científicos y formales, y la originalidad del mismo, requisitos suficientes para ser sometida a la evaluación del tribunal de titulación que designe la autoridad competente.

Particular que certifico para los fines consiguientes, salvo disposición de Ley en contrario.

Manta, 26 de noviembre de 2024

Lo certifico,



Ab. Pablo Eloy Yoda Cordero, Mgtr.
Docente Tutor
Área: Civil/Bienes

Nota 1: Este documento debe ser realizado únicamente por el/a docente tutor/a y será receptado sin enmendaduras y con firma física original.

Nota 2: Este es un formato que se llenará por cada estudiante (de forma individual) y será otorgado cuando el informe de similitud sea favorable y además las fases de la Unidad de Integración Curricular estén aprobadas.

Resumen

La hipoteca es un mecanismo jurídico y financiero comúnmente utilizado por las entidades bancarias y de préstamo a fin de asegurarse el pago de la deuda, amerita todo un proceso legal para que se le adjudique la posesión y se le restablezca la propiedad al acreedor hipotecario; en Manta los recursos financieros provenientes de las hipotecas impulsan la economía nacional y local. Esta investigación tiene como objetivo general Analizar el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023. La metodología obedece a una tipología cualitativa con nivel descriptivo, los métodos son Inductivo – Deductivo y Analítico, las técnicas son observación, entrevista semiestructurada y análisis de contenido, y los instrumentos son guía de observación, cuestionario con preguntas semiabiertas y ficha mixta. Los resultados arrojan que, la hipoteca es un derecho subjetivo que recae sobre una determinada cosa con lo cual nace la potestad de perseguirla legalmente. Se plantea una propuesta que reúne varias ideas financieras y jurídicas para minimizar el impacto de las hipotecas en bienes inmuebles, en especial en Manta por la crisis económica desde el año 2023, por medio de cursos cortos desde la universidad. La conclusión central es incorporar el refinanciamiento y reestructuración de deuda hipotecaria, mecanismos de prórroga y flexibilidad de pagos y promoción de la mediación y acuerdos extrajudiciales para evitar el embargo debido a la trascendental importancia de la hipoteca, cuyo impacto ha sido significativo en el sector bancario, financiero, inmobiliario y jurídico.

Palabras clave: impacto legal y financiero, hipoteca, bienes inmuebles, Manta.

Abstract

The mortgage is a legal and financial mechanism commonly used by banking and lending entities in order to ensure payment of the debt, it merits a whole legal process for possession to be awarded and ownership to be restored to the mortgage creditor; in Manta, the financial resources from mortgages drive the national and local economy. The general objective of this research is to analyze the legal and financial impact of mortgages on real estate in Manta, Ecuador during the year 2023. The methodology follows a qualitative typology with a descriptive level, the methods are Inductive - Deductive and Analytical, the techniques are observation, semi-structured interview and content analysis, and the instruments are an observation guide, a questionnaire with semi-open questions and a mixed form. The results show that the mortgage is a subjective right that falls on a certain thing with which the power to legally pursue it is born. A proposal is put forward that brings together several financial and legal ideas to minimize the impact of mortgages on real estate, especially in Manta due to the economic crisis since 2023, through short courses from the university. The central conclusion is to incorporate the refinancing and restructuring of mortgage debt, mechanisms for extension and flexibility of payments and promotion of mediation and out-of-court agreements to avoid foreclosure due to the transcendental importance of the mortgage, whose impact has been significant in the banking, financial, real estate and legal sectors.

Keywords: legal and financial impact, mortgage, real estate, Manta.

Tabla de contenido

CERTIFICADO DE AUTORÍA.....	II
.....	II
CERTIFICADO DE TUTOR	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT	V
TABLA DE CONTENIDO.....	VI
DEDICATORIA.....	VII
AGRADECIMIENTOS	VIII
1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO TEÓRICO	5
2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA	5
2.2. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA HIPOTECA.....	8
2.3. HIPOTECAS EN EL CONTEXTO ECUATORIANO: LEGISLACIÓN VIGENTE Y JURISPRUDENCIA DERIVADA.....	11
2.4. TIPOS DE HIPOTECAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO COMO TÍTULOS EJECUTIVOS	17
2.5. EFECTOS LEGALES Y FINANCIEROS DE LAS DEUDAS HIPOTECARIAS Y SU APLICABILIDAD EN EL CONTEXTO ECUATORIANO: REFERENCIA A LA CIUDAD DE MANTA EN EL AÑO 2023.....	19
3. MARCO METODOLÓGICO.....	23
3.1. METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN	23
3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	23
3.3. MÉTODOS	23
3.3.1. INDUCTIVO – DEDUCTIVO	23
3.3.2. ANALÍTICO.....	24
3.4. ANÁLISIS CATEGORIAL DEL ESTUDIO	24
3.5. POBLACIÓN, MUESTRA Y PARTICIPACIÓN	25
3.6. DESCRIPCIÓN DE LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	25
3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS/HALLAZGOS	26
4. RESULTADOS \ HALLAZGOS Y DISCUSIONES	27
5. CONCLUSIONES.....	35
6. RECOMENDACIONES.....	37
7. BIBLIOGRAFÍA.....	38

Dedicatoria

Con todo mi cariño, dedico este logro a mis padres, Maribel Paladines y Juan Moreno, quienes han sido los pilares fundamentales en cada etapa de mi vida. Gracias por acompañarme paso a paso, por no rendirse nunca conmigo y por guiarme siempre con amor y sabiduría. A mi madre, quien ha sido mi mejor amiga, consejera y el corazón que me sostiene, alguien verdaderamente única que pocos tienen el privilegio de tener.

A mi hermano Alejandro, por sus bromas, su apoyo incondicional y por estar siempre dispuesto a ayudarme en lo que necesite. A mis padrinos Patricia y Guillo, por acompañarme como segundos padres a lo largo de esta trayectoria, a mi hermanita Valeria, compañera de tantas aventuras y parte esencial de este viaje. Y a mi tío Emiliano, una de las personas que siempre ha estado ahí para mí, ofreciéndome su apoyo sin reservas.

Agradecimientos

Quiero expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas las personas que han sido parte esencial en este proceso académico y personal que esta por culminar. En primer lugar, a mis padres, por ser el pilar firme sobre el cual he construido mis sueños, a mis padrinos, a mis hermanos, cuya compañía y afecto han sido un motor constante en mi día a día, y a cada uno de mis tíos, quienes, con su presencia y respaldo, han aportado luz en los momentos de incertidumbre.

A mis amigos, gracias por estar presentes en las etapas más complejas, cuando la soledad parecía abrumadora. Su comprensión, escucha y compañía fueron esenciales para seguir adelante. Más allá del vínculo de amistad, fueron familia elegida, y por ello, les guardo un profundo respeto y cariño.

Cada uno de ustedes ha dejado una huella invaluable en este logro. Gracias por creer en mí, por caminar a mi lado y por ser parte de esta historia.

A Dios, porque sin Él nada de esto hubiese sido posible. Su presencia ha sido mi guía constante, mi refugio en la incertidumbre y mi fuerza en los momentos más difíciles. A Él le debo cada logro, cada aprendizaje y cada paso firme hacia este objetivo alcanzado. Su amor y sabiduría han iluminado mi camino, y es en su gracia donde encuentro el verdadero sentido de todo este recorrido.

1. Introducción

La adquisición de bienes representa uno de los grandes esfuerzos que realizan las personas durante su vida laboral, toda vez que las cosas y servicios forman parte del patrimonio que incide en mejorar la calidad de vida. En este sentido, algunos sujetos cuentan con los recursos financieros suficientes para llevar a cabo negocios jurídicos que incrementen sus activos, pero existen otras personas que para alcanzar tales metas ameritan algún tipo de ayuda en clave de préstamos.

Este último grupo tiene que ofrecer al prestamista algún tipo de garantía ante la eventualidad de caer en impago de una deuda o cuotas de deudas vencidas. Generalmente, el bien sobre el que versa el contrato es la que garantiza la cancelación de la deuda, pues la pérdida del mismo representa un riesgo latente durante todo el tiempo que se otorgue para honrar lo adeudado. Naturalmente, la pérdida del bien exige que se realice todo un proceso ante las autoridades correspondientes a fin de que se materialice el embargo, lo cual a la larga conlleva también a dilapidar el dinero que hasta el momento se hubiere pagado.

Cabe destacar que una hipoteca es un derecho de prenda que se constituye sobre bienes como garantía de un préstamo, es un mecanismo jurídico y financiero comúnmente utilizado por las entidades bancarias a fin de asegurarse el pago de la deuda. Este tipo de resguardo jurídico tiene la particularidad por la cual el bien permanece en poder del deudor y, amerita todo un proceso legal para que se le adjudique la posesión y se le restablezca la propiedad al acreedor hipotecario. Por lo tanto, no se trata de un simple negocio, inicialmente se presentan tres sujetos, a saber: el vendedor, el acreedor hipotecario (usualmente es un banco, cooperativa de ahorro y préstamo o entidad financiera) y el deudor hipotecario quien también es el comprador; o solo dos sujetos que serían, el acreedor hipotecario y el deudor hipotecario (propietario del bien hipotecado).

Aunque la hipoteca reviste grandes ventajas pues supone el incremento (condicionado) del patrimonio del comprador o deudor hipotecario, a su vez genera consecuencias perjudiciales si se trata de una falta de pago por parte del mismo, situación que afecta tanto financieramente como jurídica y socialmente. Por lo cual, no puede ser tomada con ligereza, las personas que acuden a solicitar préstamos con la garantía de hipotecas tienen que conocer las variables legales que el ordenamiento jurídico del Ecuador produce, se repite, especialmente cuando se presenta un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Los préstamos tienen distintas finalidades, y en Manta (al ser una zona turística) los recursos financieros garantizados con la hipoteca se destinan, precisamente, a actividades turísticas, lo cual impulsa la economía nacional y local por la circulación del dinero y la reinversión de emprendimientos y pequeñas empresas generadoras de empleo. En este sentido, en Manta existen 7 Notarías (Consejo de la Judicatura, 2018) y, a ellas asisten representantes del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS), personas jurídicas y personas naturales para concretar negocios basados en préstamos con garantía hipotecaria.

Según la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Viviendas del Ecuador (APIVE) (2023), en los primeros cuatro meses de 2023 la colocación de créditos hipotecarios fue de USD 587 millones, lo cual se traduce en un incremento de 2,3% con respecto al mismo periodo de 2022. Esto sugiere que el impacto de las hipotecas en el Ecuador, en especial en Manta por su estratégica ubicación turística también se incrementará, por lo tanto, es pertinente plantear propuestas que conlleven a mejorar las consecuencias de los negocios amparados por esta garantía, y evitar, el embargo y la pérdida del bien.

Particularmente en una zona como Manta, pues tal como lo indica Primicias (2023), los proyectos inmobiliarios para Manta alcanzarán una inversión de unos USD 150 millones, entre las bondades de la ciudad para alcanzar tal preferencia financiera se encuentra su ubicación, clima y calidad turística, lo cual generaría alta plusvalía. Entonces, es propicio aprovechar las ventajas de la localidad para activar la economía y, si los préstamos hipotecarios son una opción legal y financiera aceptable para las partes, se requieren nuevas ideas jurídicas que mejoren las condiciones de tales negocios

En este orden de ideas, esta investigación encuentra justificación en lo que atañe al aspecto teórico, pues, aunque existen estudios en materia de hipoteca, no se encontró alguno con la perspectiva que se pretende en el presente trabajo, es decir desde los efectos jurídicos y financieros que causan las hipotecas en el contexto del Ecuador, concretamente en Manta. De manera que, esta investigación colmará vacíos en la doctrina jurídica. De allí, la necesidad de analizar las consecuencias financieras y legales de tan importante garantía.

Paralelamente, tiene una justificación desde el punto de vista práctico, tanto para el acreedor hipotecario como para el deudor hipotecario, ya que quien presta el dinero realiza actividades que potencian a la economía nacional y local, al mismo tiempo quien hipoteca un bien que le pertenece amerita de propuestas legales y financieras tanto para cumplir con la

obligación de pago como para mantener el bien dentro de su patrimonio, es decir impedir el embargo. En todo caso, la investigación propone medios alternativos a la pérdida del bien.

También tiene una justificación social, por los beneficios económicos que conlleva el dinamismo financiero en el caso que con el préstamo se logren las metas materiales. A la par, en el supuesto de falta de pago las consecuencias serían diametralmente opuestas, ya que ante un embargo es la familia la principal afectada, el resultado sería quedar a la deriva sin el bien que se ofreció como garantía y tuvo que ser embargado. De allí también la trascendencia de formular propuestas ante una grave realidad social y familiar.

Los bienes hipotecados representan una gran problemática, en concreto por los efectos que en el plano jurídico y financiero reviste el incumplimiento del pago. En todo caso, las garantías hipotecarias para acceder a créditos deben mantenerse en el ordenamiento jurídico del Ecuador, pero es indispensable repensar las consecuencias de la hipoteca por la gravedad de sus efectos. Aunado a ello, la participación de las Notarías de Manta es fundamental por los distintos factores presentes en la demanda de servicios notariales en este negocio específico, como es el caso de la imposibilidad de liberar, vender o traspasar el bien sin el consentimiento del acreedor hipotecario, pues no se trata solo de constituir o celebrar un contrato cuya garantía sea una hipoteca, sino que al momento de realizar algún trámite sobre el bien que implique afectación de la propiedad, debe contarse con la anuencia del mencionado prestamista.

Igualmente, la problemática se encuentra en las dificultades para hacer frente a los préstamos en los que se tiene un bien como garantía hipotecaria y resulta en una falta de pago, de allí los terribles efectos que la pérdida del bien genera en el ámbito familiar, quizás por desconocimiento de las consecuencias jurídicas y financieras de la hipoteca. En este sentido, optimizar el quehacer que engloba a esta garantía amerita un profundo análisis, lo cual conlleva a establecer los objetivos (general y específicos) de esta investigación, mismos que se detallan a continuación:

Objetivo General

- Analizar el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023.

Objetivos Específicos

- Describir los aspectos doctrinales, legales y jurisprudenciales de la hipoteca en Ecuador.
- Determinar los efectos legales y financieros de las deudas hipotecarias y su aplicabilidad en el contexto de Manta.
- Proponer alternativas legales y financieras ante el incumplimiento de pago de deudas hipotecarias en Manta.

Los anteriores objetivos sistematizan de la siguiente manera: ¿Cuál es el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023? Asimismo, se responde a las interrogantes planteadas a continuación: ¿Cuáles son los aspectos doctrinales, legales y jurisprudenciales de las garantías hipotecarias en Manta, en el marco de préstamos bancarios?, ¿En qué consisten los efectos legales y financieros de las deudas hipotecarias y su aplicabilidad en el contexto de Manta?, ¿Cuáles son las alternativas legales y financieras ante el incumplimiento de pago de deudas hipotecarias en Manta?

Lo anterior se lleva a cabo con una metodología enfocada en una investigación cualitativa con alcance descriptivo. Asimismo, las fuentes son esencialmente doctrinales, normativas, jurisprudenciales y las respuestas dadas en las entrevistas; los métodos utilizados atienden a dos que no son excluyentes, a saber: el inductivo-deductivo y el analítico. Igualmente, las técnicas empleadas son la observación, la entrevista semiestructurada y el análisis de contenido, las cuales traen aparejados los siguientes instrumentos: la guía de observación, el cuestionario con preguntas semiabiertas y la ficha mixta.

Es importante destacar que, en los resultados y hallazgos se estructura una propuesta con ideas para mejorar el impacto de las consecuencias jurídicas y financieras de las hipotecas, en particular para evitar el grave daño derivado del incumplimiento de pagos ante la persona (natural o jurídica) que otorga el financiamiento, ya que este instrumento de garantía denominado hipoteca continuará existiendo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en particular en Manta, pero precisa de ajustes que conlleven a equilibrar las ventajas y desventajas del mismo para ambas partes, entiéndase acreedor y deudor hipotecarios.

2. Marco Teórico

2.1. Concepto y naturaleza jurídica de la hipoteca

La hipoteca como figura jurídica exige un estudio previo del motivo de su regulación, ese no es otro que la vigencia de un derecho constitucionalmente reconocido como es el derecho a la propiedad. En efecto, el derecho a la propiedad se encuentra estatuido en el artículo 66, numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), al reconocerlo en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, dicho derecho se hará efectivo con la adopción de políticas públicas. Este derecho de propiedad es garantizado en diferentes formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. artículo 321).

En referencia expresa a la propiedad privada, la misma representa: “...un derecho real que tienen todas las personas, sobre algo corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de la ley...” (Villacreces Duche, Pérez Mayorga, Guaigua Vizcaíno, & Solano Moreno, 2023, pág. 638).

Al igual que la mayoría de los derechos, el derecho a la propiedad es un derecho relativo, en el sentido de que admite ciertas limitaciones, particularmente por razones de la función social y ambiental que debe cumplir. Estas limitaciones deben estar previamente estipuladas en la norma legal, ello implica que eventualmente la propiedad privada puede ser restringida por otras figuras jurídicas, como es el caso de la hipoteca.

En términos generales, la hipoteca representa un derecho de prenda aplicado, en principio, a los bienes inmuebles, el cual se convierte en garantía de un préstamo, caracterizada porque el deudor mantiene la tenencia del bien que será liberado cuando se cancele la totalidad del monto adeudado más los respectivos intereses, de ser el caso. Se hace referencia al término “en principio” porque eventualmente la hipoteca es procedente sobre ciertos bienes muebles, como las naves y aeronaves, tal como se verá más adelante. Se está en presencia de lo que se conoce como garantía real, dado que recae sobre bienes materiales.

Etimológicamente hablando, la palabra hipoteca proviene del griego *hypothēke*, traducido “de bajo de”, y como préstamo. Desde el punto de vista histórico, surge en el derecho civil de la antigua Grecia. No obstante, los avances más significativos de la hipoteca se dieron

en la antigua Roma a partir de la denominada *pignus* -reconocido como derecho real de prenda/garantía-, pero la hipoteca era considerada un contrato, y no un derecho real:

...se regulan los mecanismos para asegurar el cobro de las obligaciones y es así, que nace el *pignusconventum* o llamado también *hypotheca*, figura que consistía en la afectación directamente a los bienes del deudor y que podía constituirse de dos formas, una, con la transferencia transitoria de la posesión al acreedor y la otra, sin dicha transferencia que a su vez, afectaba indistintamente a los bienes muebles e inmuebles (Goyes Aguilar & Urrutia Santillán, 2023, pág. 135).

Se asumía como un contrato de carácter privado e ilimitado para garantizar todo tipo de bienes, posteriormente, se comenzó a regular como un contrato de naturaleza público -registrable- y específico con relación a los bienes que garantizaría, por ello hasta nuestros días, la hipoteca es considerada como un contrato investido de solemnidades que condicionan su efecto jurídico: debe constar por escrito, y requiere ser inscrito en el registro respectivo.

La hipoteca como derecho real implica su incidencia en un bien inmueble que permanece bajo el poder del deudor, pero que otorga derecho al acreedor para su seguimiento y pago preferente. En atención a esto, se destaca que un derecho real está representado por:

...derecho subjetivo que recae sobre una determinada cosa y que otorga la potestad de perseguirla (legalmente) con efectos “erga omnes”, contra todos los hombres, esta se denomina “acción real”, es decir, se sigue el rastro de la cosa sin importar la persona que la tenga a su disposición; para el nacimiento de un derecho real debe actuar un modo de adquirir el dominio, de los cuales el que opera en la hipoteca es la tradición (García Auz & Benites, 2021).

En este orden, la naturaleza jurídica de la hipoteca apunta a ser considerada como un derecho real que recae sobre cosas inmuebles para asegurar una obligación pendiente, por lo que el bien se encuentra gravado pero el dominio, uso y goce aún continúa en manos del propietario deudor, afectando solo uno de los elementos configurativos de la propiedad como es la libertad de disposición, salvo casos excepcionales como la subrogación de la obligación principal. Villacreses Duche, Pérez Mayorga, Guanipa Vizcaíno y Solano Moreno (2023), especifican que la hipoteca como derecho real es una garantía que se establece sobre un inmueble para asegurar el cumplimiento de una obligación, entendido como una limitación a

la propiedad privada. La hipoteca como derecho real se caracteriza por tener un valor de cambio respecto del bien inmueble afectado, creando un vínculo entre el acreedor y la cuantía del bien que fue gravado, que al mismo tiempo será el que permitirá dar por terminada la obligación acreedor-deudor (Goyes Aguilar & Urrutia Santillán, 2023).

Por lo que *a priori*, se identifica una característica elemental de la hipoteca: su carácter accesorio o accidental, dado que se identifica como una forma para asegurar el pago de una obligación principal, en otras palabras, la “...hipoteca no existe sin un crédito a garantizar, si se extingue la obligación, con ella la hipoteca...” (García Auz & Benites, 2021).

La hipoteca también puede revestir forma de contrato, dada su condición de caución real. O más propiamente, como lo mencionan Goyes Aguilar y Urrutia Santillán (2023), la hipoteca es un contrato de prenda, considerada como una obligación, ello se corresponde con su evolución histórica y su derivación del contrato de prenda, al recaer sobre objetos y no sobre las personas.

Esta naturaleza viene asociada a un aspecto que se mencionó anteriormente, que tiene que ver con la solemnidad y formalidades exigidas para la validez de la hipoteca y, precisamente, mediante la figura del contrato se reconocen las formas necesarias dispuestas por la norma para el otorgamiento de los efectos jurídicos y la verificación del vínculo entre el deudor y el acreedor:

...La hipoteca es un contrato solemnísimo, unilateral, nominado y gratuito, esto último porque solo genera beneficio para una de las partes; los intervinientes del contrato de hipoteca son: el constituyente o deudor hipotecario y el acreedor hipotecario, basta con el solo consentimiento del constituyente para que esta tenga efecto (García Auz & Benites, 2021).

Ahora bien, como se verá más adelante, de conformidad con el Código Civil (2005) concibe a la hipoteca como una obligación accesorio a la principal, reconociéndola como una garantía en sí misma. Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos en Ecuador (2015), lo asume como un título de ejecución, cuestión que ha generado polémica a nivel de la doctrina puesto que ante los distintos tipos de hipotecas regulados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano -como se vera de seguidas- no se aclara a cuál de ello se refiere ni el trato procesal que debe dárseles.

En todo caso, la hipoteca como institución jurídica representa un derecho real configurativo de una garantía, materializada a través de una relación contractual, lo cual justifica las características descritas a continuación.

2.2. Características esenciales para la validez y eficacia de la hipoteca

En atención a lo anterior, y con la finalidad de conocer con precisión las líneas identificatorias de la hipoteca como figura jurídica en el marco del derecho civil y derecho procesal ecuatoriano que produce efectos jurídicos, a continuación, se esbozan algunas de sus características más importantes:

- Es un derecho real: La hipoteca es aplicable a bienes materiales, constitutivos del punto focal de su existencia, en específico se trata de un derecho que se tiene sobre una cosa, como los bienes inmuebles.
- Es accesorio: La hipoteca es considerada una caución para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, esta característica le atribuye la esencia de accesoriedad dado que la hipoteca no puede existir por si sola, sino que requiere la existencia previa de una obligación principal. Por eso, desde la connotación de un derecho real, la hipoteca es una garantía del pago de un derecho crediticio, lo principal está representado en el crédito en cuestión, y la hipoteca es la consecuencia del mismo.

Bajo esta premisa, la hipoteca es un respaldo de la obligación principal, la hipoteca no tiene vida propia, para subsistir necesita de una obligación, entre tanto, ésta última puede existir sin necesidad de hipoteca: “La accesoriedad de la hipoteca está referida a su dependencia respecto de un derecho personal que es el derecho de crédito” (Varsi Rospigliosi & Torres Maldonado, 2019, pág. 161).

- Es indivisible: La hipoteca debe conservar su integridad jurídica, debido a que está sujeta a garantizar la totalidad de la obligación. Se está en presencia de un gravamen que afecta a todo el bien por lo que la hipoteca permanece íntegra sobre la totalidad del referido bien:

La indivisibilidad también significa que la totalidad del crédito se encuentra garantizada por la integridad del bien o bienes objeto de la hipoteca, de tal manera que, si el crédito se divide, la hipoteca subsiste entera en garantía de cada fracción de la deuda, de la misma forma que mientras exista un saldo impago, la hipoteca subsistirá íntegra sobre la totalidad del inmueble (Béjar Apolo & Paladines Zamora, 2020, pág. 8).

- Es especial: La hipoteca debe ser particular y específica porque requiere que el inmueble sea detallado con exactitud en cuanto a sus características de ubicación, lindero, dimensiones, que permita al acreedor no tener lugar a dudas de la existencia del bien, es decir, el bien debe ser determinado individual y ciertamente.

Para Varsi Rospigliosi y Torres Maldonado (2019) la especialidad atiene a un doble aspecto: por un lado, hace referencia a la especialidad en cuanto al inmueble el cual, como ya se refirió, debe ser expresamente determinado y susceptible de enajenación, como objeto del derecho real; y, por el otro, hacen referencia a la especialidad en cuanto al crédito, por ser necesaria su estimación en sumas de dinero, dicha estimación debe ser igualmente precisa, con indicación de que el crédito proviene de cierto préstamo.

- Es formal y público: La validez de la hipoteca está condicionada al cumplimiento de la escritura y el registro. La constancia escrita en la constitución de la hipoteca le otorga el carácter formal o la formalidad necesaria. El requisito de inscripción registral garantiza la característica de publicidad del acto y su eficacia frente a terceras personas: “No hay hipoteca sin inscripción registral, sin esta última el acreedor estará descubierto para fines de la recuperación de su crédito...La hipoteca no inscrita no es un derecho real...representa, tan solo, un derecho personal...” (Varsi Rospigliosi & Torres Maldonado, 2019, pág. 171).
- Es solemne: Esta característica es consecuencia de la formalidad y publicidad indicadas. En efecto, la escritura pública es una expresión de forma: *in sollemnibus forma dat esse rei*, y es lo que permite probar su existencia y contenido, es decir, cumple tanto una función probatoria, como una función de existencia, por no admitirse como prueba supletoria.

- Es convencional: Precisamente la formalidad, escritura y consecuente solemnidad se materializan mediante el carácter convencional de la hipoteca, lo que implica un pacto libre entre las partes para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Mediante un acuerdo contractual, las partes -acreedor de la obligación principal y el deudor de la misma o un tercero- en ejercicio de su autonomía convienen que la obligación será respaldada por la hipoteca, determinando con precisión -en atención al carácter de especialidad- la forma de cancelación y la identificación del bien inmueble involucrado: “Las hipotecas convencionales son las habituales, su nota característica es que se constituyen libremente por el dueño del bien inmueble en virtud de un acuerdo (contrato) con el acreedor de la obligación principal, para garantizar su cumplimiento” (Varsi Rospigliosi & Torres Maldonado, 2019, pág. 160).

- Literal: Esta característica tiene que ver con la claridad y especificidad que es necesaria para que sea exigible, en otros términos, la hipoteca tácita no tiene cabida. Por ello, la garantía solamente atenderá a lo que las partes de forma literal se hayan obligado en el contrato respectivo o título constitutivo, ni más ni menos.
- Temporal: La hipoteca no es una garantía permanente, sino por el contrario, se resuelve con el transcurso del tiempo, sea por el cumplimiento de la obligación o porque no se ha pago la acreencia principal y se procede a la ejecución de la hipoteca. Se dice que esa temporalidad procede por su carácter accesorio. Usualmente, el carácter temporal se deriva de un plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación que garantiza:

El plazo de la hipoteca puede ser inicial o suspensivo, final o resolutorio, así como cierto e incierto. De esta manera, podrá pactarse que la hipoteca produzca sus efectos desde y hasta determinada fecha. Pasado el plazo, final o resolutorio, no podrá ejecutarse el bien gravado con la hipoteca (Varsi Rospigliosi & Torres Maldonado, 2019, pág. 164).

En este apartado resulta interesante conocer las causales de extinción de una hipoteca, en general se podrían identificar 5 formas de extinción: al cumplirse la obligación principal, automáticamente se extingue la garantía hipotecaria asociada; por la resolución del derecho que sirvió de fundamento para su constitución; por el cumplimiento de una condición

resolutoria; por el cumplimiento de un lapso de tiempo; y por la cancelación que el acreedor realice por escrito.

2.3. Hipotecas en el contexto ecuatoriano: Legislación vigente y jurisprudencia derivada

Como aspecto introductorio, la hipoteca en el ámbito jurídico y financiero encuentra asidero legislativo en cuatro instrumentos jurídicos determinantes: el Código Civil (2005), el Código Orgánico General de Procesos (2015), el Código de Comercio (2019), y el Código Orgánico Monetario y Financiero (2014).

El Código Civil (2005), instrumento jurídico privado por excelencia, estatuye a la hipoteca, junto con la fianza y la prenda, como una caución configurativa de una obligación que se contrae para asegurar otra obligación propia o ajena (Asamblea Nacional, 2005, pág. artículo 31).

Igualmente, de forma expresa el artículo 595 del Código Civil ecuatoriano prevé en la categoría de derechos reales, entendidos como aquellos que se tienen sobre una cosa con independencia de la persona, a la hipoteca, en los siguientes términos: “Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”.

Por su parte, el artículo 2309, *ejusdem*, menciona que la hipoteca es un derecho de prenda, que es constituido sobre bienes inmuebles que dejan de permanecer en el poder del deudor. Por tanto, el Código Civil ecuatoriano califica a la hipoteca de forma tripartita pero articulada como una caución, como un derecho real y como un derecho de prenda.

Sobre esto último, parte de la doctrina opina que la definición prevista en el citado artículo 2309 es insuficiente dado que no especifica las características que debe tener el contrato y las formalidades necesarias para su validez, no obstante, el desarrollo sucesivo de estos aspectos en otros artículos (Goyes Aguilar & Urrutia Santillán, 2023), tal como se verifica en las siguientes líneas.

Las disposiciones posteriores concretizan las ya comentadas características de la hipoteca en el ámbito civilista ecuatoriano: la hipoteca es indivisible (artículo 2310); debe ser otorgada por escritura pública -en una misma escritura puede constar la hipoteca y el contrato a que accede- o constituirse en los casos legalmente establecidos (artículo 2311); la hipoteca debe

ser inscrita en el registro correspondiente, so pena de carecer de valor, dicho valor se contará desde la fecha de la respectiva inscripción (artículo 2312); la hipoteca puede ser sometida a cualquier condición, y desde o hasta un día cierto, en el caso de condición suspensiva o desde día cierto tendrá validez cuando se cumpla la condición o llegue el día, y su fecha será la misma que la de la inscripción (artículo 2315); la hipoteca solo es procedente sobre bienes propiedad de la persona que sea capaz de enajenarlos, es decir bienes propios, excepcionalmente pudiera proceder para asegurar una obligación ajena, pero no puede haber acción personal contra el dueño, si éste no la acordado expresamente (artículo 2316); excepcionalmente, la hipoteca puede recaer sobre naves, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código de Comercio (artículo 2320); la hipoteca otorga al acreedor el derecho de perseguir el bien hipotecado, sin importar quien sea la persona poseedora del mismo y con independencia de cualquier título que la haya adquirido (artículo 2320).

Tal como se mencionó, la hipoteca en el derecho civil ecuatoriano tiene sus raíces en el derecho romano. Hoy en día, indudablemente la hipoteca como fórmula civilista ha tenido un impacto significativo en el sector bancario, financiero e inmobiliario, dado que es comúnmente utilizada para el otorgamiento de créditos hipotecarios para la adquisición de inmuebles a través de procedimientos relativamente sencillos, previa demostración de capacidad económica para solventar la deuda adquirida.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), cuyo objeto principal es la regulación de la actividad procesal en todas las materias, con excepción de la materia constitucional, electoral y penal, también regula a la hipoteca y la reconoce como un título de ejecución, así lo establece el artículo 363, numeral 10, del comentado Código¹.

En este apartado resulta útil recordar el significado de los títulos de ejecución, los cuales están asociados a la efectividad de una decisión, de un derecho o de una garantía, en los que

¹ 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. 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.

intervienen necesariamente un órgano jurisdiccional, por tanto, estos títulos representan órdenes judiciales de ejecución de cumplimiento de una obligación, en este caso dirigida a un deudor y que, en caso de incumplimiento voluntario, la obligación puede ser ejecutada de manera forzosa sobre los bienes involucrados en la hipoteca, que a todas luces se traduce en una forma de tutela judicial efectiva.

La Corte Nacional de Justicia (2020), en absolución de consultas con criterio no vinculante, en cuanto a la hipoteca como título ejecutivo, especifica que la mismos no puede ser considerada como título de crédito autónomo ejecutivo. Esto debido a que la hipoteca es accesoria a una obligación principal, por tanto, no puede subsistir por sí sola, sino que depende de un contrato principal: “En esas condiciones no es correcto hablar de la hipoteca como un título de crédito autónomo que puede ejecutarse por la vía coercitiva como es el caso de las obligaciones de dar, siendo siempre necesario que deba existir la obligación principal líquida, pura y de plazo vencido” (Corte Nacional de Justicia, 2020, pág. 2). Se puede ejecutar cuando en el instrumento se contiene la obligación y la garantía -contrato de mutuo hipotecario-, pero de no estar presente la obligación principal no procede la ejecución exclusiva de la hipoteca.

La principal crítica al artículo 363, numeral 10, del Código Orgánico General de Procesos (2015) es que no se plantea con precisión el tipo de hipoteca que es calificada de esa manera, ello en atención a la clasificación de hipoteca abierta e hipoteca cerrada. Autores como Villacreses Duche, Pérez Mayorga, Guaigua Vizcaíno y Solano Moreno (2023) afirman que en el Código existe un vacío legal dado que la disposición no establece si se hace referencia a la hipoteca abierta o a la hipoteca cerrada.

De manera preliminar, la hipoteca abierta se constituye para garantizar una o más obligaciones no específicas contraídas en el transcurso del tiempo; mientras que la hipoteca cerrada se constituye para garantizar una obligación en específico, que será inmutable con predeterminación del valor y del término de cumplimiento. Sobre este tópico, Goyes Aguilar y Urrutia Santillán (2023, pág. 134) expresan:

Una vez vigente la reforma del COGEP, donde se establece a la hipoteca como un título de ejecución y con el pasar del tiempo y hasta la actualidad, se hace visible la falencia de dicha reforma, por cuanto en la práctica procesal diaria, es preciso determinar a qué tipo de hipoteca se refiere dicha norma, ya que, por su naturaleza, cualquier tipo de hipoteca no sería susceptible de dicho tratamiento procesal. Lo que es más evidente cuando la

hipoteca es abierta y redundante en incertidumbre para los propios jueces a la hora de dar paso al inicio de la ejecución de este tipo de hipoteca.

Ahora bien, en el mundo jurídico se establece que *en donde el legislador no hace distinción, no debe hacerlo el intérprete*, por tanto, si en el artículo 363, numeral 10, del Código Orgánico General de Procesos (2015) el legislador no estableció diferencia alguna de procedencia del título ejecutivo entre hipoteca abierta o hipoteca cerrada, se estima que la misma debería aplicarse a ambos tipos.

Al respecto, los ya comentados autores Villacreses Duche, Pérez Mayorga, Guaigua Vizcaíno y Solano Moreno (2023, pág. 641) exponen que al no haber prohibición alguna en el ya citado artículo 363, numeral 10, del Código Orgánico General de Procesos, “...es totalmente correcto pensar que si es viable una ejecución basada en una hipoteca abierta, esto en cumplimiento de la norma supra legal consagrada en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador...” referido a la obligación que tienen los servidores públicos de cumplir sus funciones en el marco de las competencias constitucional y legalmente atribuidas.

En este mismo sentido se inclinan García Auz y Benites (2021), cuando expresan que el Código Orgánico General de Procesos incorpora a la hipoteca como un título de ejecución, “...pero a la hipoteca de forma genérica, sin distinciones, por lo que tácitamente se sobreentiende que la hipoteca en todas sus formas debería ser título de ejecución”.

Sin embargo, sobre este tema, la Corte Nacional de Justicia (2021), en absolución de consultas con criterio no vinculante, expresa que, en cuanto a la hipoteca abierta o cerrada, el título de ejecución debe contener siempre una obligación líquida y pura. En este orden de ideas, la Corte expone que la hipoteca, entendida como contrato mediante el cual una persona entrega una prenda un bien de su propiedad para garantizar una obligación, puede tener varias modalidades: abiertas, condicional, a cierto plazo o cerrada.

Así, la Corte (2021), aclara que todo título de ejecución debe contener una obligación con un valor determinado en dinero y no sujeta a condición, por lo que, bajo estos términos “...la hipoteca abierta no podría constituir en si misma título de ejecución por cuanto no está determinado una obligación en concreto y su valor; al contrario, la hipoteca cerrada debe ser necesariamente por un valor determinado” (Corte Nacional de Justicia, 2021, pág. 2). Como se observa, según criterio no vinculante, la Corte Nacional de Justicia, identifica la hipoteca como

título ejecutivo cuando la misma reviste forma de hipoteca cerrada, más no en supuestos de hipotecas abiertas.

En todo caso, la hipoteca como título ejecutivo tienen condición preferente en el embargo de bienes, pues en el supuesto de un primer embargo de un inmueble por un acreedor no hipotecario, y luego ocurre un segundo embargo por un acreedor hipotecario y lo obtiene en otro proceso, la consecuencia inmediata es la cancelación del primer embargo -del acreedor no hipotecario- y el reconocimiento del segundo -acreedor hipotecario-. El acreedor no hipotecario conserva el derecho de presentarse como tercero interesado en la ejecución seguida por el acreedor hipotecario. La misma situación ocurre si el primer embargo se obtiene por un acreedor hipotecario posterior, y el segundo lo pide otro con una hipoteca anterior (Código Orgánico General del Proceso, 2015, pág. artículo 385). En otras palabras, en el marco de las acreencias es preferente el derecho de los acreedores hipotecarios, y en el marco de las hipotecas, es preferente la hipoteca más antigua.

El Código de Comercio (2019) establece el régimen jurídico de las obligaciones de los comerciantes y operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio (artículo 1°). En referencia a la hipoteca, el Capítulo IV, del Título II Del Contrato de Transporte Marítimo y Fluvial, regula la Hipoteca naval, los privilegios marítimos y el embargo preventivo de naves, en el que se permite que las naves -bienes muebles- sean objeto de hipoteca naval, siempre que estén debidamente inscritas en el registro de naves (artículo 896).

Esta hipoteca naval también exige la solemnidad de estar constituida por escritura pública e inscrita en el respectivo registro de naves a los efectos de su eficacia, por tanto, no serán válidas ni oponibles a terceras personas, las hipotecas navales que no hayan cumplido con estos requisitos (artículo 897).

El artículo 899 del Código de Comercio (2019) establece los requisitos que debe contener el instrumento de constitución de la hipoteca naval, entre los cuales menciona la identificación exacta de la nave en cuestión, y la necesidad de establecer el monto o la cantidad máxima de la obligación asegurada por medio de la hipoteca, así como los plazos, lugar de pago, e intereses convenidos. Estos dos requisitos se corresponden con la característica de la especialidad que debe tener todo tipo de hipoteca, que permiten la concreción del bien hipotecado y la obligación adquirida.

Entretanto, el Capítulo VI del Título III relacionado con el Contrato de Transporte Aéreo, del comentado Código de Comercio (2019), establece la hipoteca aeronáutica, en cuyo artículo 1281 aclara que si bien se trata de bienes muebles -recordemos que por su naturaleza la hipoteca recae en bienes inmuebles-, las aeronaves son susceptibles de hipoteca, en todo o en parte, e incluso cuando estén en construcción.

Igualmente, para su constitución se exige instrumento público o privado reconocido por ante notario público -por lo tanto, debe constar por escrito- y ser inscrito en el registro aeronáutico (artículo 1282). El comentado instrumento también debe indicar con precisión, entre otros aspectos, la identificación de la aeronave, el importe del crédito asegurado, así como los plazos, intereses y lugar de pago.

No obstante, las regulaciones contenidas en materia comercial, la hipoteca es un instrumento constantemente utilizado en el ámbito bancario y financiero, por ello, resulta necesario consultar las disposiciones que al respecto contempla el Código Orgánico Monetario y Financiero (2014).

El Código Orgánico Monetario y Financiero (2014) tiene como finalidad la regulación de los sistemas monetarios y financieros, así como los regímenes de valores y seguros en el país. La hipoteca es un instrumento jurídico-financiero utilizado por la banca nacional para el otorgamiento de créditos destinados a la adquisición de bienes inmuebles.

En efecto, para los primeros meses del año 2023 se verificó un aumento de préstamos hipotecarios en las entidades bancarias del sector privado para la compra de viviendas a nivel nacional, estas colocaciones se estiman en unos 252,85 millones de USD, mientras que el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Biess) anotó una inversión de 141,74 millones de USD. Como se observa, los préstamos hipotecarios en el sector inmobiliario aumentaron en un 6% en los primeros cuatro meses del año 2023 en comparación con el mismo período del año 2022 (Primicias, 2023).

Ante estas cifras, resulta determinante conocer la regulación contenido en este Código en torno a la hipoteca. Así, entre las operaciones que pueden realizar las entidades financieras sometidas a las regulaciones de esta normativa, y previo otorgamiento de la autorización respectiva por parte del organismo de control, se mencionan las denominadas operaciones activas entre las que destaca el otorgamiento de "...préstamos hipotecarios y prendarios, con o

sin emisión de títulos, así como préstamos quirografarios y cualquier otra modalidad de préstamos que autorice la Junta” (artículo 194, numeral 1).

Para 2021, el 85% de los préstamos hipotecarios otorgados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Biess) estaban destinados a viviendas terminadas, es decir bienes inmuebles listos para habitarse, un 8,6% de estos préstamos estaban dirigidos a viviendas hipotecadas, un 3,7% para la compra de terrenos y solo un 1,8% de los créditos eran para la construcción. Nuevamente, se verifica el impacto que tiene la hipoteca para darle dinamismo al sector inmobiliario del país (BIESS, Banco del IESS, 2021).

2.4. Tipos de hipotecas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como títulos ejecutivos

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se expresan con precisión clasificaciones o tipos de la hipoteca, pues según Goyes Aguilar y Urrutia Santillán (2023) la tipología vigente se desprende del desarrollo consuetudinario, de allí la clasificación de hipoteca abierta e hipoteca cerrada. Para los referidos autores, la hipoteca abierta se constituye para garantizar uno o varias obligaciones, dichas obligaciones surgen cuando ya está constituida la hipoteca, la cual será garantía de todas las nuevas obligaciones surgidas, como se destaca se trata de una hipoteca indefinida que sirve para garantizar obligaciones presentes y futuras. Este tipo de hipoteca ha ganado mayor relevancia en la práctica financiera, mediante acuerdo mutuo entre el acreedor hipotecario y el deudor. Por su parte, la hipoteca cerrada está constituido para garantizar una obligación específica, inmutable, determinada en el mismo instrumento de constitución, así como el valor y término en que debe ser cumplida dicha obligación.

En referencia a la hipoteca abierta, algunos autores comentan que, ante la falta de regulación de la acción hipotecaria, se ha hecho uso excesivo de esta figura, y sostienen que este tipo de hipoteca se contrapone a las características de accesoriedad y especialidad de la hipoteca, ya comentadas (Goyes Aguilar & Urrutia Santillán, 2023). La hipoteca abierta está destinada a asegurar obligaciones inciertas o futuras:

La hipoteca abierta es la modalidad más utilizada, pero a su vez más desvirtuada, las instituciones financieras han tergiversado su aplicación, en ocasiones, se otorgan sin identificar en cuerpo cierto que obligación/es se quiere asegurar y que bien raíz se va a hipotecar, presuponido que atenta contra el antedicho principio de especialidad y la accesoriedad de la hipoteca (García Auz & Benites, 2021).

En otras palabras, la hipoteca abierta se utiliza para garantizar cualquier crédito pasado, presente o futuro que pudiera tener el acreedor, pero a los efectos de su ejecución resulta más complicado, dado la casi imposibilidad de determinar la obligación en el título, por lo que la precisión de su monto exige primero un proceso que determine si la obligación existe o no.

Como se comentó la hipoteca cerrada se constituye para garantizar única y exclusivamente una obligación determinada en su plazo y monto, y no cubre ninguna otra obligación que el deudor pueda contraer. Es decir, recae sobre créditos determinados, ciertos y presentes: "...su aplicación es prácticamente nula...la aplicación de esta figura se encuentra desvirtuada, ...contemplamos una definición genérica y, por ende, por costumbre, se constituyen en su gran mayoría hipotecas abiertas en el Ecuador" (García Auz & Benites, 2021). Este tipo de hipoteca, y en atención al criterio jurisprudencial comentado, es la que cumpliría los requisitos como título ejecutivo:

Los elementos jurídicos-doctrinarios de la hipoteca para que sea considerada un título de ejecución son: 1) el título debe ser autónomo, subsista por sí sólo, que la obligación este determinada con claridad en el documento de ejecución, la obligación principal y la garantía debe constar en el mismo título; 2) debe ser ejecutable, irrevocable y exigible; 4) la obligación debe ser cierta y expresa; 4) en el caso de las hipotecas, en la mayoría de casos debe contener una obligación de dar, no puede ser ambigua u oscura, el título no puede generar dudas al juzgador (Goyes Aguilar & Urrutia Santillán, 2023, pág. 139).

Sobre esta clasificación de hipoteca abierta e hipoteca cerrada, y su configuración como título ejecutivo según el artículo 363, numeral 10, del Código Orgánico General de Procesos (2015), la Corte Constitucional del Ecuador (2019) expone que no hay problema para que la hipoteca cerrada se constituya en título ejecutivo, pues hay certeza del título y del derecho incorporado, pero admite que sí habría un problema de constitucionalidad sobre las hipotecas abiertas que carecen de esa certeza en la determinación del derecho incorporado. En razón de ello expone:

En cuanto a la hipoteca como título de ejecución, la Corte Constitucional enfatiza que el gravamen hipotecario se instrumenta en una escritura pública acorde al artículo 2311 del Código Civil siendo un título ejecutivo, conforme al artículo 347 número 2 del propio COGEP, lo que no le impide que sea un título de ejecución de conformidad con el artículo 363 del COGEP, precisando que las escrituras públicas mantendrán su calidad de títulos

ejecutivos, y sólo la hipoteca pasa a ser título de ejecución, acorde a la facultad de libre configuración legislativa (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, pág. 48).

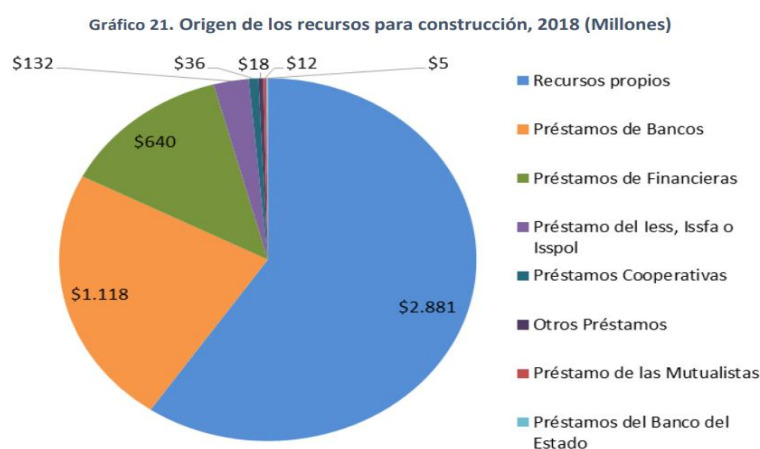
Por lo que entendemos que el fundamento del máximo tribunal de la República para asociar a la hipoteca con los títulos ejecutivos se ubica en su condición *sine qua non* de constar por escrito, donde priva el principio de autonomía de la voluntad de las partes, de conformidad con el artículo 66, numeral 29, letra d, del texto constitucional.

2.5. Efectos legales y financieros de las deudas hipotecarias y su aplicabilidad en el contexto ecuatoriano: referencia a la ciudad de Manta en el año 2023

Según estudio del Banco Mundial (2021), el sector vivienda en Ecuador está conformado por un conjunto de actores, públicos y privados, que cumplen distintos roles que articulados complementan la cadena de valoración del sector inmobiliario. El país cuenta con base normativa para la Política de Viviendo Sostenible a 2036, pautada además para el desarrollo de la cadena de valor de la vivienda.

Como información preliminar, es importante apuntar que, en Ecuador durante el año 2018, se anotaron datos de inversión de construcciones de viviendas -con permisos aprobados- por un costo aproximado de USD 4.843 millones, de los cuales el 23,1% provienen de préstamos de banco privados, y un 13,2% estaba representado en préstamos de otras entidades financieras (Banco Mundial, 2021), tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1. Origen de los recursos para construcción.



Fuente: Banco Mundial (2021).

Entre el año 2016 y 2019 -previo a la Pandemia- el monto de créditos de vivienda aumentó en un 20,5% anual: “La profundización financiera ha presentado una tendencia creciente en el país, lo que se refleja en el aumento de la cartera hipotecaria de los bancos privados respecto del PIB” (Banco Mundial, 2021, pág. 36).

Sin embargo, durante el año 2023 en el sector inmobiliario a nivel nacional, el número de operaciones disminuyó en un -18,8% lo que representa 2.660 transacciones menos en comparación con el año 2022. En el caso de la provincia de Manabí, en el sector inmobiliario se movilizaron USD 27 millones, es decir, 421 operaciones, lo que representa un -19,2% respecto del año 2022 (Banco Central del Ecuador, 2024).

Por otro lado, para el año 2024, la tasa de interés para la compra de vivienda en Ecuador se ha elevado. La tasa referencial del crédito de vivienda en la banca privada, cooperativas y mutualistas pasó de un 9,94% en el mes de enero de 2024 a un 10,32% en mayo de ese mismo año, es la tasa más alta desde hace tres años. Ello debido, principalmente, a la escasez de liquidez, lo que obliga a pagar tasas de intereses más alta para captar depósitos de los ahorristas, y subir las tasas de créditos de los clientes para la sostenibilidad de las operaciones bancarias. Si el alza de las tasas de interés para la compra de viviendas continua en aumento, se estima que uno de los efectos inmediatos sería la reducción de compra de inmuebles, lo que representaría un duro golpe para la economía en general (Primicias, 2024).

Ahora bien, el cantón de Manta es considerado el primer puerto turístico, marítimo y pesquero del Ecuador, con procesos de importación y exportación activos y diversos. La infraestructura es un factor determinante en el crecimiento económico de la ciudad, y ese crecimiento va de la mano con las posibilidades que tengan las personas para acceder a créditos, como los hipotecarios, de manera que puedan adquirir viviendas o invertir en negocios usando como prenda algún bien inmueble de su propiedad.

Para 2023 se tenía previsto la inversión de unos 150 millones USD en proyectos inmobiliarios en la ciudad de Manta, motivado por su ubicación estratégica, su clima y por la actividad turística: torres de apartamentos, urbanizaciones y viviendas en general estaban proyectadas para ese año, lo cual representaría hasta 70.000 metros cuadrados de construcción. Conforme a las anotaciones de la Dirección de Planificación Institucional, la ciudad presentaba un crecimiento sostenido desde 2003 con un incremento importante en el año 2014 gracias a los créditos otorgados por el BIESS para el sector de la producción (Primicias, 2023).

Según los expertos entrevistados, en el año 2023 la situación económica del país, y de Manta, no fue nada alentadora, especialmente para cumplir con las obligaciones crediticias. La pérdida de empleos, que se aceleró desde la época de la Pandemia, la desinversión y paralización de proyectos habitacionales ha limitado considerablemente las posibilidades de pagos de los deudores hipotecarios, frente a instituciones bancarias cada día más poderosas y salvaguardadas (García Delgado, 2024).

En ese sentido, se estima que la persona deudora debe contar con garantías mínima de protección, es decir, si bien la hipoteca es un derecho que garantiza el préstamo, es importante, sobre la base del garantismo propio de la vigente Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), que la persona deudora no quede desprotegida frente al accionar de instituciones bancarias, lamentablemente, tal como lo comentan los expertos entrevistados, en los contratos de hipoteca no existen medidas de protección para los deudores, salvo que se implementen políticas de la institución bancaria respectiva, por ejemplo, la institución bancaria realiza varias notificaciones previo a la disposición del bien para verificar alguna posibilidad de arreglo, y en caso de remate se garantiza que la persona deudora será la primera beneficiaria. Otra sugerencia apunta a que ante situaciones de juicios de ejecución no se le limite al deudor, mediante medidas cautelares, la posibilidad de poder disponer de otros bienes o liquidez (Delgado Alcívar, 2024).

Dependiendo de la perspectiva en que se mire la existencia de las deudas hipotecarias puede producir algunos efectos jurídicos y financieros, positivos o negativos, personales -deudor-, institucionales -entidades bancarias- o colectivos -comunitario-, con impacto significativo en el sistema de justicia, acceso a derechos y crecimiento -o no- económico de la ciudad, que en todo caso es un reflejo de lo que sucede a nivel nacional:

Efectos legales:

- La consecuencia directa e inmediata de la constitución de una hipoteca es la creación de una obligación, la cual debe ser cumplida en el plazo estipulado, so pena de incurrir en mora y pérdida del bien hipotecado. Esta obligación se reconoce como el soporte de la hipoteca.
- Entre los primeros efectos legales que se destacan una vez constituida la hipoteca, es su cumplimiento en el término establecido. Bajo la buena fe, se supone que ese cumplimiento debe ser voluntario, sin embargo, ante la omisión del deudor, la vía

habilitada para cumplir ante pagos hipotecarios caídos en la ciudad de Manta es mediante el proceso ejecutivo, tal como se desprende del análisis de las entrevistas de los expertos (García Delgado, 2024). Esto se articula con lo anteriormente explicado, al asumir la hipoteca como un título ejecutivo de conformidad con el artículo 363, numeral 10, del Código Orgánico General de Procesos (2015).

- Liberación de la hipoteca: una vez cumplido los extremos legales y la obligación asumida, el efecto jurídico inmediato es la liberación de la hipoteca, lo cual implica el ejercicio del derecho a la propiedad plena.

Efectos financieros:

- Crecimiento económico de la ciudad y mejoramiento de la infraestructura y calidad de vida de las personas.
- En el ámbito financiero la institución bancaria, en caso de incumplimiento, puede disponer del bien inmueble.
- El incumplimiento de los pagos hipotecarios produce una pérdida de historial crediticio el deudor.
- Un efecto determinante es el cobro de intereses, dentro de las recomendaciones aportadas por los expertos debe evitarse el anatocismo, o el cobro de intereses sobre intereses (García Delgado, 2024).

Se estima apropiado cerrar este acápite planteando una alternativa para la sostenibilidad de la hipoteca como medio jurídico financiero en el acceso a propiedades inmobiliarias, en el cual todas las partes resulten beneficiadas. Es por ello que, ante eventuales conflictos por demora o no pago de las deudas hipotecarias, y sobre la base del derecho a la propiedad y libertad económica, una alternativa de solución sería acudir, en primera instancia, a medios alternos de resolución de conflictos, cuya normativa pudiera ser complementada y desarrollada por políticas y regulaciones específicas de las instituciones bancarias para casos concretos de créditos hipotecarios.

3. Marco Metodológico

3.1. Metodología del proceso de investigación

La metodología trae consigo una serie de pasos organizados que conforman la estructura guía para una investigación exitosa. En esta oportunidad se centra en dos variables extraídas del objetivo general, mismas que son el impacto legal y financiero y las hipotecas de bienes inmuebles, en especial, aunque no exclusivamente en Manta durante el año 2023.

3.2. Tipo y nivel de investigación

La presente investigación obedece a la tipología cualitativa toda vez que se analizan cada una de las variables del objeto de estudio, en especial por medio del Marco Teórico. En este orden de ideas, las investigaciones catalogadas como cualitativas tiene como aspecto central las singularidades de la temática, es decir el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles, con especial referencia a Manta en 2023.

El componente numérico no es esencial en esta tipología investigativa, pero puede ser tratado referencialmente. Lo que destaca de las investigaciones cualitativas son los conceptos, descripciones, opiniones, experiencias, relaciones de las variables. Y, como valor agregado se ofrece un conjunto de alternativas enmarcadas en una propuesta para tratar de solucionar la problemática. Allí radica la importancia del acercamiento al contexto real a través de las entrevistas. Para Hadi Mohamed, Martel Carranza, Huayta Meza, Rojas León, & Arias Gonzáles (2023), la investigación cualitativa busca comprender las perspectivas y experiencias de las personas mediante el uso de técnicas como la observación y entrevistas, y se centra en la comprensión.

Asimismo, la investigación alcanza el nivel descriptivo, pues la profundidad es intermedia y trae aparejada la opinión de las autoras de la misma. Se segmenta el objeto de estudio en cada una de sus partes para, posteriormente enlazarlas, ello se hace durante toda la investigación.

3.3. Métodos

3.3.1. Inductivo – Deductivo

Este método es especialmente importante en estudios vinculados a las Ciencias Sociales,

como es el Derecho, toda vez que toma en cuenta premisas individuales o concretas y las generaliza, adicionalmente considera los aspectos generales de la temática y plantea conclusiones. Con la implementación de la inducción y deducción paralelas, existe una dialéctica entre las disposiciones generales del ordenamiento jurídico y la propuesta en concreto. Se trata, entonces, de una dinámica en la cual las autoras oscilan entre los preceptos establecidos y las ideas innovadoras que se generen de la investigación. “El razonamiento inductivo, hace generalizaciones a partir de cierto número de casos estudiados y el deductivo hace afirmaciones particulares a partir de juicios generales” (Quincho-Apumayta, Cárdenas, Inga-Choque, Espinoza, & Carlos-Yangali, 2022, pág. 35).

La inducción analiza las entrevistas específicas para generar aportes más amplios, y la deducción se realiza desde las normas, doctrina y jurisprudencia para, en conjunto, construir la propuesta enfocada en el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador del año 2023.

3.3.2. Analítico

El análisis es inmanente al Derecho, de allí la radical importancia que reviste el método analítico en investigaciones de alto contenido jurídico. En este sentido se plasman progresivamente las disposiciones normativas, los criterios jurisprudenciales y las opiniones doctrinales, pero acompañadas de la respectiva observación minuciosa de las autoras. Para Hadi Mohamed, Martel Carranza, Huayta Meza, Rojas León, & Arias Gonzáles (2023), es un proceso de revisión de las fuentes para obtener datos del contenido de un determinado documento; en este caso, las diferentes fuentes señaladas en la bibliografía.

3.4. Análisis categorial del estudio

Del objetivo general y de la pregunta principal de la sistematización se extraen dos variables que dan lugar a las categorías de análisis, en este sentido el objetivo general consiste en Analizar el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023 y, la pregunta central es ¿Cuál es el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023? Por lo tanto, las variables son: el impacto legal y financiero y las hipotecas de bienes inmuebles, asimismo el contexto principal es Manta durante el año 2023.

3.5. Población, muestra y participación

Al ser una investigación con gran contenido jurídico, es menester que la población se corresponda con normas del ordenamiento jurídico, doctrinal legal y jurisprudencia; ahora bien, dada la amplitud del universo poblacional se necesita circunscribir la muestra, la cual se detalla en la bibliografía. La muestra está dada para alcanzar un mejor entendimiento del el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023.

En lo que respecta a la participación, las autoras detallan sus opiniones durante toda la redacción de este trabajo, especialmente en el acápite destinado a los resultados, hallazgos y discusiones por la propuesta plasmada, ello sin dejar de lado las conclusiones y recomendaciones respectivas.

3.6. Descripción de las técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas requieren todo un proceso para reunir la información relevante de la muestra, aquellas están acompañadas de los instrumentos entendidos como las herramientas en las que se plasman las técnicas con la información obtenida. En esta investigación, se utilizaron 3 técnicas y 3 instrumentos.

Las primeras son: la observación, la entrevista semiestructurada y el análisis de contenido. La observación demanda atención sostenida por las autoras de cada una de las fuentes de la bibliografía, asimismo la entrevista semiestructurada permite conocer las opiniones y experiencias cercanas a la dinámica real del objeto de estudio, y el análisis de contenido vincula cada una de las fuentes con las críticas y opiniones de las autoras para lograr una investigación exitosa. Asimismo, los instrumentos son tres, a saber: la guía de observación, el cuestionario con preguntas semiabiertas y la ficha mixta; la guía de observación en la que se describen las peculiaridades del objeto de estudio y permite organizar los aspectos del Marco Teórico, en lo que respecta a la ficha mixta es la que permite recoger la información pertinente y hacer anotaciones en materia del impacto jurídico y financiero de las hipotecas, por su parte el cuestionario de preguntas semiabiertas dirigidas a abogados expertos en materia notarial se destina a responder las siguientes preguntas:

¿Cuál considera que es el proceso más eficaz para las personas que han incumplido en los pagos hipotecarios en la ciudad de Manta?

¿Qué medidas se están implementando para proteger los derechos de los deudores en casos de incumplimiento hipotecario?

¿Qué reformas considera necesarias para mejorar el sistema hipotecario en Manta y garantizar una mayor protección a los deudores?

¿De qué manera ha afectado la situación económica de 2023 la disponibilidad y condiciones de las hipotecas en Manta?

¿Cuáles son los principales problemas que enfrenta el sistema legal al momento de ejecutar garantías hipotecarias en Manta?

¿Cómo ha impactado la normativa hipotecaria ecuatoriana de 2023 en la estabilidad financiera de los propietarios de inmuebles en Manta?

3.7. Procedimiento para la recolección y análisis de resultados/hallazgos

Toda investigación amerita una planificación, en este caso para analizar el impacto legal y financiero de las hipotecas sobre bienes inmuebles en Manta, Ecuador durante el año 2023. En este sentido, lo correspondiente a la recolección y análisis de resultados y hallazgos ha transitado los siguientes pasos:

a) Planificación del objeto de estudio, en esta parte las autoras reflexionaron acerca de posibles problemáticas jurídicas para abordarlas en este trabajo; b) Formulación de objetivos y sistematización, una vez establecido el problema relacionado al impacto legal y financiero de las hipotecas y contextualizado se redactaron rigurosamente los objetivos (general y específicos) y las interrogantes de la sistematización expuestas en la primera parte de este trabajo; c) Búsqueda y selección de información, para esta fase las autoras revisaron detalladamente las fuentes, incluyendo la implementación de las entrevistas; d) Análisis de las fuentes, ya que para un correcto estudio se generaron críticas y aportes con base a las normas, la doctrina, la jurisprudencia y las entrevistas, lo cual apareja la construcción de la propuesta en los resultados, hallazgos y discusiones.

4. Resultados \ hallazgos y discusiones

Las consideraciones anteriores permiten destacar que, en opinión de García Auz & Benites (2021), la hipoteca es un derecho subjetivo que recae sobre una determinada cosa con lo cual nace la potestad de perseguirla legalmente. Por su parte, Goyes Aguilar & Urrutia Santillán (2023), la define como un derecho real cuya característica medular es tener un valor de cambio respecto del bien inmueble afectado, creando un vínculo entre el acreedor y la cuantía del bien que fue gravado.

Concretamente, en el Ecuador, la hipoteca constituye un importante mecanismo para acceder a créditos, en este orden de ideas, para 2021, el 85% de los préstamos hipotecarios otorgados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Biess), lo cual impacta en el sector inmobiliario del país (BIESS, Banco del IESS, 2021). Por tales motivos, es menester detallar medidas que equilibren los intereses del deudor y del acreedor hipotecario, especialmente por las dificultades económicas en las que pudiera estar envuelto el deudor hipotecario; en este orden de ideas, de las entrevistas realizadas es menester resaltar la pregunta 2, mediante la siguiente tabla:

Tabla N° 2. ¿Qué medidas se están implementando para proteger los derechos de los deudores en casos de incumplimiento hipotecario?

Abogado: Orly Leopoldo García Delgado (2024).	Abogada: Carmen María Delgado Alcívar- (2024)
En los contratos de hipoteca no existen medidas de protección para los deudores a menos que se implementen políticas propias de la institución financiera.	En el momento que una persona se la considera como deudora, prácticamente está sola frente a una institución financiera que se considera poderosa y hasta el momento no se ha conocido alguna garantía para la persona que hipotecó porque lo que hace el banco disponer el bien inmueble, claro está que antes de aquello el banco realiza llamadas, así mismo hacen las respectivas notificaciones por correo electrónico para verificar si existe la posibilidad de arreglar

	esa deuda, es por aquello que se considera que hasta el último momento del remate la persona tiene la garantía es decir que se estipula que la persona puede ser la primera beneficiaria del remate.
--	--

Lo anterior evidencia que el impacto jurídico y financiero de los préstamos hipotecarios es grave, especialmente para el deudor quien se encuentra en una suerte de indefensión frente al poderío del acreedor hipotecario, por lo tanto, previo a la posibilidad de perder el bien como resultado del embargo, es menester destacar algunas opciones en el marco legal para cumplir con la deuda y mantener los derechos sobre el inmueble.

Entonces, es menester detallar los aspectos de la propuesta que se origina de esta investigación. En este orden de ideas, es indispensable equilibrar los intereses del acreedor y del deudor hipotecario, toda vez que ambos se necesitan para inyectarle dinamismo a la economía nacional y local, incluso, mejorar sus condiciones de vida desde la protección del ordenamiento jurídico, pues, aunque tienen intereses contrapuestos, las dos partes interactúan en negocio o contrato condicionado por la hipoteca. La propuesta reúne varias ideas financieras y jurídicas para minimizar o suavizar el impacto de las hipotecas en bienes inmuebles, en especial en Manta por la crisis económica desde el año 2023.

Título: Propuesta de soluciones alternativas en caso de hipoteca de bien inmueble.

Objetivo: Plantear alternativas jurídicas y financieras para evitar la pérdida del inmueble por incumplimiento de obligaciones hipotecarias.

Beneficios: En el plano financiero las personas solicitantes de un crédito hipotecario contarían con otras opciones para dar cumplimiento a su obligación sin afectar su futuro crediticio, igualmente las personas naturales o jurídicas (usualmente bancos y cooperativas de ahorro y préstamo) gozarían de un abanico más amplio de clientes; en lo que respecta al factor jurídico, ambas partes se beneficiarían en razón de mantener el contrato correspondiente y el resguardo respectivo, solo que antes de llegar a la ejecución de un procedimiento de embargo se agotarían otras vías menos extremas, pero igualmente reguladas por el ordenamiento jurídico.

En todo caso, uno de los principales favorecidos sería el Estado ecuatoriano, en especial la localidad de Manta, ya que la promoción de las hipotecas propende a mantener en movimiento la economía, el flujo de dinero, sea por capital o por intereses robustece al mercado, incrementa el empleo y disminuye la crisis. Aunque no es una tarea fácil e inmediata, es una gran opción ante panoramas engorrosos.

Soluciones alternativas: se considera que los siguientes tres mecanismos conllevan una flexibilización de las normas en materia de hipoteca como el impulso necesario para Manta por la crisis económica que ronda a la localidad desde 2023.

a) Refinanciamiento y reestructuración de deuda hipotecaria

Esta opción encierra dos vías que deben ser evaluadas principalmente por la institución financiera o persona natural que realiza el préstamo. En este orden de ideas, es necesario aclarar que el refinanciamiento obedece a una nueva deuda pues la anterior desaparece, mientras que la reestructuración se contempla dentro del crédito inicial, pero con nuevos acuerdos que cambian las condiciones previstas al principio.

Por su puesto que, estos mecanismos ameritan del análisis financiero del deudor hipotecario, quizás con narración de los hechos que le han llevado a solicitar sea el refinanciamiento o la reestructuración, pero con el propósito firme de cumplir con la obligación contraída en aras de evitar el procedimiento de embargo y la subsecuente pérdida del inmueble. Entre las alternativas se encuentran la disminución del monto de la cuota (lo que repercute en el plazo de pago), o maniobrar con a otra arista que sería el plazo y solicitar la extensión del mismo.

Naturalmente, de su implementación surge un nuevo acuerdo o contrato que debe ser revisado por los abogados correspondientes; no obstante, ciertas cláusulas son fijas por parte del acreedor hipotecario, pero continua como una excelente opción que la que implica perder todos los derechos sobre el bien.

Estos dos mecanismos se orientan a mantener vigente la intención de las partes en lo que a la hipoteca respecta, es decir acceder a préstamos que diversifiquen los ingresos económicos del deudor hipotecario, y confieran plusvalía al acreedor por el riesgo al servir de intermediario entre la persona que necesita el dinero y el dinero en sí mismo.

b) Mecanismos de prórroga y flexibilidad de pagos

Otra opción dentro de la propuesta es el otorgamiento de prórrogas y flexibilidad en los pagos. En la primera, se concede un tiempo adicional para honrar la obligación financiera, para ello se tiene que haber presentado una causal lo suficientemente importante que justifique la solicitud, ya que, no amerita grandes cambios en el contrato inicial. Se trata de una concesión discrecional del acreedor debido a los motivos expuestos por el deudor.

La causal que fundamenta la prórroga es temporal, de manera que solventada la situación la obligación sigue su curso, cabe destacar que durante el lapso que dure la prórroga se suspende el pago del capital, pero los intereses continúan generándose y deben ser cancelados correctamente, lo contrario da lugar a la exigibilidad del pago.

Por su parte, la flexibilidad de pagos apareja el hecho de pagar los intereses de acuerdo con la periodicidad pactada que, generalmente, es mensual, y pagar el capital completo al final del total del tiempo dado para cumplir con la obligación. Incluso, si al término de todo el plazo no se puede cancelar la totalidad de la deuda existiría la posibilidad de refinanciar o de reestructurar.

c) Promoción de la mediación y acuerdos extrajudiciales para evitar el embargo

En esta última alternativa de la propuesta, los abogados tienen un rol crucial pues negociarán para el mejor resultado del préstamo y de su garantía hipotecaria sin necesidad de acudir a los órganos de administración de justicia. En este aspecto, las posibilidades reales de pago son determinantes, nuevamente se tiene que evaluar la trayectoria y capacidad de pago del deudor hipotecario.

Algunos de los criterios a utilizar podrían ser la cantidad de empleos generados con la inversión del dinero dado en préstamo, el uso o destino que tiene el inmueble hipotecado, los eventuales beneficios o perjuicios que genera el embargo.

Experiencias en otros países:

A título enunciativo se mencionan algunos casos de otras latitudes que promocionan las alternativas expuestas, a saber:

- En Perú, el BBVA realiza refinanciamiento y reestructuración de deudas, incluso

comprando el préstamo (BBVA, s.f.).

- En Colombia, Bancolombia aplica prórroga y flexibilidad de pagos en sus créditos (Bancolombia, s.f.).
- En Colombia, los Centros de Conciliación autorizados para realizar procedimiento para negociación de deudas, implementan los acuerdos extrajudiciales (Ministerio de Justicia y del Derecho, s.f.).

Se considera que, el mecanismo idóneo para implementar las tres alternativas con suficiente respaldo científico, académico y profesional es con el dictado de cursos cortos desde la universidad, así se unifican criterios y conocimientos de las distintas facultades con trayectoria jurídica y financiera, lo cual representa un valor agregado para la dinámica universitaria y conecta a ésta con las comunidades.

En este orden de ideas, tales cursos tienen un amplio público pues sería abogados, agentes inmobiliarios, personal bancario y de instituciones financieras, miembros de cooperativas de ahorro y préstamo, personas con interés en adquirir créditos hipotecarios, deudores hipotecarios, servidores públicos de notarías, incluso estudiantes universitarios que deseen contar con competencias para futuros empleos.

La propuesta amerita, además de una sede, la cual se enmarca en modernos parámetros, vale decir que la sede física sería la universidad respectiva (en este caso, la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, específicamente en Facultad Ciencias Sociales, Derecho y Bienestar, en la Carrera de Derecho). Ahora bien, la modalidad de estudios sería virtual a los efectos de incrementar el número de participantes, pues, aunque su eje central es Manta, se puede extender geográficamente a nivel nacional en aras de contribuir a mejorar el impacto de las hipotecas en todo el Ecuador.

Asimismo, las personas encargadas de dictar los cursos serían fijos o invitados. Los facilitadores fijos serían profesores con competencias demostradas en el plano jurídico y financiero y, como facilitadores invitados y eventuales estarían notarios, gerentes de bancos, representantes de empresas dedicadas a la compra y venta de bienes inmuebles, jueces con competencias en medios alternos de solución de conflictos, sociólogos y psicólogos por las consecuencias emocionales de la ejecución de la hipoteca.

De manera que, se trata de una propuesta interesante que combina distintas especialidades, con énfasis en los jurídico y financiero. El tema hipotecario reúne un universo

de factores, sean negocios, normas jurídicas, aspectos emocionales, capacidad para cumplir con obligaciones económicas, entre otros tantos que pueden ser considerados en el contenido de los cursos mencionados, por ello se formula la siguiente lista esquemática de temas a abordar en los mismos:

Área jurídica: normas, doctrina y jurisprudencia en cuanto a la hipoteca.

Área financiera: evaluación del historial crediticio del interesado en ser deudor hipotecario, estrategias o planes de negocios para invertir el préstamo hipotecario.

Área socioemocional: manejo de competencias y habilidades emocionales y sociales en torno a la adquisición de un préstamo hipotecario y a un proceso de resolución alterna de conflictos.

Área de resolución de conflictos: Refinanciamiento y reestructuración de deuda, hipotecaria, mecanismos de prórroga y flexibilidad de pagos, promoción de la mediación y acuerdos extrajudiciales para evitar el embargo.

En todo caso, la propuesta se sintetiza en la siguiente tabla:

Tabla N° 3. Propuesta de soluciones alternativas en caso de hipoteca de bien inmueble.

Título:	Propuesta de soluciones alternativas en caso de hipoteca de bien inmueble
Objetivo	Plantear alternativas jurídicas y financieras para evitar la pérdida del inmueble por incumplimiento de obligaciones hipotecarias
Beneficios	Dar cumplimiento a la obligación sin afectar el futuro crediticio. Gozar de un abanico más amplio de clientes. Mantener en movimiento la economía y el flujo de dinero.
Soluciones alternativas	Refinanciamiento y reestructuración de

	deuda hipotecaria. Mecanismos de prórroga y flexibilidad de pagos. Promoción de la mediación y acuerdos extrajudiciales para evitar el embargo.
Público	Abogados. Agentes inmobiliarios. Personal bancario y de instituciones financieras. Miembros de cooperativas de ahorro y préstamo. Personas con interés en adquirir créditos hipotecarios. Deudores hipotecarios. Servidores públicos de notarías. Estudiantes universitarios.
Sede	Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, específicamente en Facultad Ciencias Sociales, Derecho y Bienestar, en la Carrera de Derecho.
Modalidad	Virtual.
Facilitadores	Fijos o invitados.
Áreas	Jurídica. Financiera.

	Socioemocional. De resolución de conflictos.
--	---

Fuente: elaboración propia.

5. Conclusiones

1. El primer objetivo específico, es decir describir los aspectos doctrinales, legales y jurisprudenciales de la hipoteca en Ecuador, precisa concluir que, el derecho a la propiedad admite ciertas limitaciones, particularmente por razones de la función social y ambiental, tales limitaciones deben estar previamente estipuladas en la norma legal, ello implica que eventualmente la propiedad privada puede ser restringida por otras figuras jurídicas, como es el caso de la hipoteca.

En este sentido, la hipoteca representa un derecho de prenda, el cual se convierte en garantía real, dado que recae sobre bienes materiales. Asimismo, su naturaleza jurídica es la de ser un derecho real, y afecta solo uno de los elementos configurativos de la propiedad como es la libertad de disposición, salvo casos excepcionales como la subrogación de la obligación principal. Ahora bien, el Código Civil (2005) concibe a la hipoteca como una obligación accesoria a la principal, reconociéndola como una garantía en sí misma; mientras que, el Código Orgánico General de Procesos (2015), la asume como un título de ejecución. En todo caso, se caracteriza por ser accesoria, indivisible, especial, formal y pública, solemne, convencional, literal, temporal:

2. En cuanto a determinar los efectos legales y financieros de las deudas hipotecarias y su aplicabilidad en el contexto de Manta, se concluye que, la consecuencia directa e inmediata de la constitución de una hipoteca es la creación de una obligación, so pena de incurrir en mora y pérdida del bien hipotecado. Así, la vía habilitada para cumplir ante pagos hipotecarios caídos en la ciudad de Manta es mediante el proceso ejecutivo, por lo cual en el plano financiero la institución bancaria o acreedor hipotecario, en caso de incumplimiento, puede disponer del bien inmueble. De esta manera, entre los efectos se destaca, quizás el más grave, pues ante el incumplimiento de los pagos hipotecarios se produce una pérdida de historial crediticio el deudor y la pérdida del bien hipotecado.

3. Por lo tanto, es menester proponer alternativas legales y financieras ante el incumplimiento de pago de deudas hipotecarias en Manta. En este sentido, en aras de equilibrar los intereses del acreedor y del deudor hipotecario, se plantea una propuesta que reúne varias ideas financieras y jurídicas para minimizar o suavizar el impacto de las hipotecas en bienes inmuebles, en especial en Manta por la crisis económica desde el año 2023, su objetivo se centra en plantear alternativas jurídicas y financieras para evitar la pérdida del inmueble por

incumplimiento de obligaciones hipotecarias, por ello traza desde cursos cortos dictados por universidades distintas soluciones alternativas, a saber: Refinanciamiento y reestructuración de deuda hipotecaria, mecanismos de prórroga y flexibilidad de pagos y promoción de la mediación y acuerdos extrajudiciales para evitar el embargo. Cabe mencionar la trascendental importancia de la hipoteca, cuyo impacto ha sido significativo en el sector bancario, financiero, inmobiliario y jurídico.

6. Recomendaciones

1. Se recomienda a la Asamblea Nacional a establecer mecanismos de flexibilización normativa de la hipoteca, ello a los efectos de fomentar la celebración de la misma, pero con un mayor incentivo para las partes pues al tener medios alternos para solucionar sus conflictos descritos en el ordenamiento jurídico, tendrán mayor seguridad ante eventuales incumplimientos por dificultades económicas del deudor hipotecario.

2. Se sugiere a los Notarios y servidores públicos en notarías propiciar la resolución de conflictos por medio de la conciliación, mediación y arbitraje, con ello se evitaría la coestión judicial. Asimismo, mediante las notarías se pudieran dar una suerte homologación o de visto bueno a los acuerdos extrajudiciales a los que lleguen las partes.

3. La tercera sugerencia se dirige a las universidades y agencias inmobiliarias para que lleven a cabo la propuesta de cursos cortos expuestas en esta investigación, la cual resulta en una excelente alternativa para ampliar la proyección de las instituciones educativas y, perfila clientes para las agencias inmobiliarias en un mercado competitivo.

7. Bibliografía

- Asamblea Nacional. (2005). Código Civil. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 46. 24 de junio de 2005. Última reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14-III-2022.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Monetario y Financiero. Quito, Ecuador: Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332. 12 de Septiembre 2014. Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 311, 16-V-2023.
- Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General del Proceso. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo 2015. Última modificación 23 de febrero de 2021.
- Asamblea Nacional. (2019). Código de Comercio. Quito, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 497. 29 de Mayo 2019. Última Reforma: Tercer Suplemento del Registro Oficial 347, 10-XII-2020.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008. Última modificación 25 de enero de 2021.
- Asociación de Promotores Inmobiliarios de Viviendas del Ecuador. (2023). *Cifras del sector inmobiliario Abril/2023*. Recuperado el 19 de noviembre de 2024, de <https://apive.org/download/cifras-del-sector-inmobiliario-abril-2023/#:~:text=En%20los%20cuatro%20primeros%20meses,mismo%20periodo%20del%20a%C3%B1o%202022>.
- Banco Central del Ecuador. (2024). *Informe de Evolución de monto de operaciones activas*. Quito: Banco Central del Ecuador.
- Banco Mundial. (2021). *Diagnóstico de la Vivienda en Ecuador y Lineamientos para la Política de Vivienda Sostenible del Ecuador a 2036*. Washington: Banco Mundial. Grupo Banco Mundial.
- Bancolombia. (s.f.). *¿En qué consiste la prórroga con ampliación de plazo para Créditos de Consumo y Microcréditos?* Recuperado el 14 de noviembre de 2024, de <https://www.bancolombia.com/centro-de-ayuda/preguntas-frecuentes/que-es-prorroga-ampliacion-plazo-consumo>

- BBVA. (s.f.). *Comprar una deuda o refinanciarla ¿Cuándo solicitarlas?* Recuperado el 14 de noviembre de 2024, de <https://www.bbva.pe/blog/mi-guia-digital/comprar-una-deuda-o-refinanciarla.html>
- Béjar Apolo, T., & Paladines Zamora, M. (2020). *La Hipoteca Abierta como Título de Ejecución*. Guayaquil: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- BIESS, Banco del IESS. (2021 de octubre de 2021). *EL 85% DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS DEL BIESS SON DESTINADOS A VIVIENDA TERMINADA*. Obtenido de <https://www.biess.fin.ec/sala-de-prensa/noticias/noticia/archive/noticias/2021/10/22/el-85--de-los-prestamos-hipotecarios-del-biess-son-destinados-a-vivienda-terminada>
- Consejo de la Judicatura. (2018). *Directorio Notarial*. Recuperado el 19 de noviembre de 2024, de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/images/directorio-notarial/notarias%20MANABI2018.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Dictamen No. 003-19-DOP-CC. Caso No. 0002-19-OP*. Quito: Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia. (2020). *La hipoteca no es considerada como un título de crédito autónomo ejecutivo*. Quito: Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. Absolución de Consultas. Criterio no vinculante.
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *Las Hipotecas abiertas o cerradas - El título de ejecución debe contener una obligación líquida y pura*. Quito: Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. Absolución de Consultas. Criterio no vinculante.
- Delgado Alcívar, C. M. (12 de noviembre de 2024). Efectos de la hipoteca en la ciudad de Manta. (D. Alcivar Zalazar, & J. Moreno Paladines, Entrevistadores)
- García Auz, J., & Benites, J. (4 de enero de 2021). *Latu Sensu. Blog Académico*. Obtenido de La Hipoteca y su enfoque doctrinario: <https://latusensublog2020.wixsite.com/website/post/la-hipoteca-y-su-enfoque-doctrinario>
- García Delgado, O. L. (12 de noviembre de 2024). Efectos de la hipoteca en la ciudad de Manta. (D. Alcivar Zalazar, & J. Moreno Paladines, Entrevistadores)

- Goyes Aguilar, D., & Urrutia Santillán, V. (2023). La Hipoteca como título de ejecución. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(3), 132-139.
- Hadi Mohamed, M. M., Martel Carranza, C. P., Huayta Meza, F. T., Rojas León, C. R., & Arias Gonzáles, J. L. (2023). *Metodología de la Investigación*. Puno: Instituto Universitario de Innovación, Ciencia y Tecnología. doi:10.35622/inudi.b.073
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.). *Procedimiento para negociación de deudas*. Recuperado el 14 de noviembre de 2024, de <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Paginas/procedimiento-para-negociacion-de-deudas.aspx>
- Primicias. (9 de mayo de 2023). *Se reactivan los créditos y la compra de vivienda en Ecuador*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/credito-vivienda-compra-precios/>
- Primicias. (20 de febrero de 2023). *Sector inmobiliario invertirá USD 150 millones en Manta en 2023*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/sector-inmobiliario-inversiones-manta-2023/>
- Primicias. (20 de febrero de 2023). *Sector inmobiliario invertirá USD 150 millones en Manta en 2023*. Recuperado el 19 de noviembre de 2024, de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/sector-inmobiliario-inversiones-manta-2023/#:~:text=Manta%20prev%C3%A9n%20recibir%20una%20inversi%C3%B3n,est rat%C3%A9n%20y%20de%20alta%20plusval%C3%A9n.>
- Primicias. (25 de mayo de 2024). *¿En dónde se cobra la tasa de interés más baja para comprar una casa en Ecuador?* Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/tasa-interes-credito-vivienda-casas-bancos-cooperativas/>
- Quincho-Apumayta, R., Cárdenas, J., Inga-Choque, V. B., Espinoza, G., & Carlos-Yangali, H. (2022). *Metodología de la Investigación Científica: El sentido crítico, ante todo con uno mismo*. Perú: Instituto Universitario de Innovación, Ciencia y Tecnología. doi:10.35622/inudi.b.39
- Varsi Rospigliosi, E., & Torres Maldonado, M. (2019). Características de la Hipoteca. Propiedad y Derechos Reales. Análisis Jurídico. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(67), 159-174.

Villacreces Duche, O., Pérez Mayorga, B., Guaigua Vizcaíno, F., & Solano Moreno, A. (2023).
La Inviabile ejecución de las hipotecas abiertas en el marco jurídico de Ecuador.
Universidad y Sociedad, 15(6), 637-642.