



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**“La Hipoteca y su relación con la nueva Ley Orgánica para la Regulación de
Créditos para Vivienda y Vehículos.”**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales
de Justicia de la República**

Autor: Mauricio Xavier Carrasco Vázquez

Director: Dr. Jorge Enrique Morales Álvarez

Cuenca-Ecuador

2014

DEDICATORIA.

Esta tesis va dedicada para mis padres Mauricio Carrasco Muñoz ,mi madre Angélica Vázquez Neira, mi hermana Angélica Carrasco Vázquez, por el infinito apoyo ofrecido, y para que esto pueda ser posible, gracias por su amor, comprensión y sus valores enseñados.

A mis abuelos por el cariño y ayuda dada, a mi familia en general, amigos, amigas.
Gracias.

AGRADECIMIENTO.

A mis padres por haberme dado la vida, e incondicional apoyo, a la Facultad de Ciencias Jurídicas Escuela de Derecho de la Universidad del Azuay y de una manera muy especial a mi director de tesis Dr. Jorge Morales Álvarez por su ayuda en la elaboración y redacción de la misma.

Un agradecimiento especial al Dr. Antonio Martínez Borrero por el apoyo durante mis años de estudio.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.	ii
AGRADECIMIENTO.	iii
INDICE DE CONTENIDOS	iv
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCION.	1
LA HIPOTECA Y SU RELACIÓN CON LA NUEVA LEY ORGÁNICA PARA REGULACIÓN DE CRÉDITOS PARA VIVIENDA Y VEHÍCULOS	3
CAPÍTULO PRIMERO	3
1. Introducción al Estudio de la Hipoteca.	3
1.1 Origen.	3
1.1.1 Definiciones de hipoteca	7
1.1.2 Causas de extinción	8
1.2 Forma de constituir.	9
1.2.1 Escritura pública	9
1.2.2 Inscripción de hipoteca	11
1.3 Objeto de la Hipoteca	13
1.4 Clasificación de la hipoteca o clases:	15
1.4.1 Hipoteca abierta	16
1.4.2 Características de la hipoteca abierta	17
1.4.3 Hipoteca cerrada:	17
1.5 Relación entre el mutuo y la hipoteca.	18
1.6 Hipoteca y su relación con Letras de cambio y Pagaré.	20
1.6.1 La Hipoteca como garantía de Letras de Cambio:	20
1.6.2 Hipoteca como garantía de Pagaré.	21
CAPITULO SEGUNDO.	23
2.1 Nueva Ley Orgánica para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos.	23
2.2 Cobertura en Vivienda. (Aplicación Práctica, que es lo que pasa)	35
2.3 Cobertura en Vehículos (Aplicación Práctica, que es lo que pasa)	38

2.3.1 Prenda:	39
2.3.2 Reserva de Dominio	39
CAPITULO TERCERO	41
3.1 Aplicación de la Ley para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos en relación a las normas de Hipotecas del Código Civil Ecuatoriano.	41
3.2 Comparación de la nueva Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos Ecuatoriana con la Ley 1/2013 en la Legislación Española.	46
3.3 Forma de Ejecución de la Hipoteca por la Legislación Ecuatoriana.	51
3.4 Conclusiones	53
BIBLIOGRAFÍA:	57
ANEXO 1	60
ANEXO 2	66

RESUMEN

La Hipoteca y su relación con la Ley Orgánica para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, es un análisis comparativo para saber si la Ley de Créditos para Vivienda y Vehículos que fue promulgada en el Registro Oficial el 26 de junio del 2012, rompe con los principios de la figura conocida como Hipoteca, se promueve con esta Ley que sólo con la dación en pago o el embargo se extingue la deuda, por consiguiente esta deja de devengar intereses, que es una de las características que tiene la Hipoteca, conocida como el interés de mora, entre muchos efectos más. Además esta Ley no sólo rompe con la figura Hipotecaria, sino también con el Patrimonio Familiar, Código de Comercio, etc. En conclusión es una Ley que nació con el carácter de económico urgente, dejando tantos vacíos que se pueden prestar para un mal uso de esta Ley por parte del deudor para con el acreedor; es una Ley pro deudor, la cual produce efectos contrarios a los de la institución Hipotecaria establecida en nuestro Código Civil y es más dejando sin efecto varias normas de la misma.

ABSTRACT

Mortgage and its relationship to the Organic Law for regulating housing and vehicle loans is the subject of a comparative analysis so as to know whether the Credits Law for housing and vehicles, which was promulgated in the Official Record on June 26, 2012, breaks the principles of the figure known as Mortgage. This Law promotes that only with in-lieu of payment or an attachment order the debt is extinguished, therefore it stops earning interest, which is one of the Mortgage features known as interest on arrears, among many other consequences. Besides, this law not only breaks the Mortgage figure, but also the Family Assets, the Commercial Code, etc. In conclusion, it is a law that was born as a matter of economic emergency, leaving many gaps that can be opened to abuses by the debtor to the creditor. It is a pro debtor Act which produces opposite effects to the mortgage institution ones established in our Civil Code, and in addition, it derogates several of its regulations.



Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCION.

La Hipoteca ha sido una forma de garantía que se ha practicado desde hace mucho tiempo, desde inicios del Derecho Romano, también en la antigua Grecia ya se utilizaba al contrato de hipoteca para el aseguramiento de una obligación.

El tema de tesis es “La Hipoteca y su Relación con la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos”, va encaminada a encontrar que sucede con la Hipoteca y otras figuras que están establecidas en nuestro Código Civil y otros cuerpos legales, con relación a la Ley de Créditos para Vivienda y Vehículos, que fue elaborada con el carácter de Económico Urgente por la situación en la que se encontraban los ecuatorianos en Europa más específicamente en España.

Pero esta Ley dejó como resultado que algunos artículos establecidos en los distintos cuerpos legales como el Código Civil, Código del Comercio sean vulnerados. Por lo que el estudio de investigación va encaminado a establecer cuál es la relación que tienen las normas que nos hablan sobre la Hipoteca, y las normas que establece esta nueva Ley, y de la misma manera comparar con la Legislación Española y encontrar que efectos se generan.

Buscar si en la práctica legal, las inclusiones de la nueva Ley Orgánica para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos es más beneficiosa que la Hipoteca como institución existente; cuales son los efectos tanto en la legislación interna como en el campo internacional, además establecer si esta Ley atenta con las instituciones financieras o es favorable, cual es el interés que genera en el ámbito social y como este repercute en el estado o puede afectar al orden público y privado nacional e internacional.

Realizaré un análisis sobre La Hipoteca en general, luego sobre la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, y por ultimo derecho comparado de la Ley de Créditos para Vivienda y Vehículos con las normas de Hipotecas del Código Civil, y además con la Legislación Española.

LA HIPOTECA Y SU RELACIÓN CON LA NUEVA LEY ORGÁNICA PARA LA REGULACIÓN DE CRÉDITOS PARA VIVIENDA Y VEHÍCULOS

CAPÍTULO PRIMERO

1. Introducción al Estudio de la Hipoteca.

1.1 Origen.

La Hipoteca es un derecho real de garantía que existe desde la época de la antigua Roma conocida como *pignusconventum*, o también llamada con el termino griego *Hypotheca*. Daremos un breve repaso de cómo estaba constituida en la antigüedad, por lo que es la base de cómo se perfeccionó la figura de la Hipoteca actual.

Nació esta figura en la antigua Roma para que todo deudor conceda una garantía real a su acreedor sin abandonar la posesión ni la propiedad de los bienes, era utilizada como herramienta para reforzar la obligación constituida, por consiguiente su cumplimiento.

Jorge Morales en su libro *Derecho Romano* (Morales Álvarez Jorge, *Derecho Romano*, pág. 122) detalla que la Hipoteca según el Derecho Romano contiene o está conformada por caracteres como que es un derecho real accesorio y además es un derecho indivisible, pero esta indivisibilidad trasladada a la voluntad de las partes, indivisibilidad que quiere decir que si solo se cancela una parte de la obligación y subsiste una parte de la deuda, seguirá hipotecado el bien hasta que se cumpla con la totalidad de la obligación para con el acreedor.

El Derecho Romano nos dice que se extingue la hipoteca por el pago de la deuda total, por la venta del bien hipotecado para saldar la deuda, esta operación es realizada por parte del acreedor, por confusión, por prescripción extintiva por parte del acreedor no ejecutando la acción hipotecaria por el tiempo de 40 años extinguiéndose la misma.

Como acciones reales en el Derecho Romano existían las civiles y las honorarias, estas últimas que nos interesan son conocidas como la Actio Serviana y quasiserviana, que eran realizadas por parte del acreedor en caso de incumplimiento del deudor, la misma que se dirigía en contra del propietario o poseedor del bien en el que se había constituido la hipoteca.

Jorge Morales en su Libro de Derecho Romano (Morales Álvarez Jorge, Derecho Romano, pág. 129, 130) detalla que en la antigua Roma existían defectos en el Sistema Hipotecario como el de falta de publicidad, las llamadas hipotecas generales en la cual se hipotecan todos los bienes y créditos del deudor y también la mala organización para las ventas que se prestaban para fraudes en contra de deudor.

Podemos decir también que el origen de la hipoteca es el contrato de préstamo que se lo realizaba con solo la palabra del deudor y no era necesaria una garantía específica, pero para hacerlo más seguro nacieron las hoy conocidas cauciones reales y personales que además aseguraban otras obligaciones tanto propia como ajena, por consiguiente para dar mayor seguridad en los cumplimientos de la obligación nacen los contratos de prenda, anticresis e hipoteca.

Para el tratadista Hernán Coello la palabra Hipoteca viene del griego y tiene un significado de “poner una cosa para asegurar el cumplimiento de la obligación” (Coello García Hernán, Contratos, Cuenca, 2010, Chico Peñaherrera, pág. 127)

Como dijimos anteriormente para el concepto del contrato de hipoteca se han dado algunos criterios que los detallo a continuación.

Como nos habla el Derecho Romano en la figura conocida como Fiducia, el deudor transmitía la propiedad de la cosa al acreedor, existía un abuso total por parte del acreedor por lo que en el fondo se contenía una condición resolutoria (el bien pasaba a la propiedad del acreedor).

Otra forma fue la de entregarle al acreedor ya no la propiedad de la cosa, si no solo la tenencia de la misma con la cual si no se dio el cumplimiento por parte del deudor, el acreedor la podía rematar o vender. (Prenda civil).

En la actualidad después de haber visto los problemas y conflictos que se daban y además se prestaba para muchos abusos y fraudes creando inseguridad jurídica, se llegó a establecer lo que hoy se conoce como los registros de gravámenes, dando mayor seguridad al cumplimiento de las obligaciones.

Para llegar a ver el avance de la Hipoteca que ha tenido dentro de los tiempos y además en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano, realizaré una breve comparación de la historia de la Hipoteca tanto en el Derecho Germano, Español, Francés.

En el Derecho Germano existió cierta corriente del Derecho Romano Antiguo pero sabían de la clandestinidad que generaba la figura de la hipoteca por tenerla solo dentro del interés privado, por lo que los germanos en todas sus relaciones jurídicas se las conllevaba por medio de la publicidad, o sea se basaban en el interés público, y esto hacía referencia que si la Hipoteca era eminentemente pública, debía cumplir las solemnidades como la de prestarse ante autoridad pública y por consiguiente ser inscrita en el correspondiente registro de gravámenes esto se generó en una ordenanza sobre hipotecas y concurso de acreedores en Prusia en el año de 1783.

La Hipoteca en el derecho francés se torna diferente a la Germana en sus principios, porque se regían completamente por el Derecho Romano dando lugar a fraude y clandestinidad, muchas veces para que no exista reformas, la misma nobleza impedía que estas se realicen por sus intereses, ya que no querían hacer pública su situación ruinosa. Después surgió la Ley de Brumario en la que, se perfeccionaban las Hipotecas con la Inscripción en los registros, pero estas no fueron aceptadas unánimemente por el enfrentamiento que existía entre los distintas escuelas tanto la Romana como la Germana por intereses económicos, esta controversia tuvo que ser resuelta por Napoleón como cónsul en la que tomó la resolución que la Hipoteca fuese pública y la convencional

fuese especial, pero la legal no necesariamente tenía que ser ni publica ni especial, fue por esta que todavía la figura de la Hipoteca se prestaba para abusos, por lo que en el año de 1855 se dictó la Ley sobre Transcripción en materia Hipotecaria, teniendo que ser inscritas todas las Hipotecas celebradas, esta ley fue un complemento al Código Civil francés y por último en el año de 1955 se suprimió todas las Hipotecas clandestinas por lo que en su totalidad debían ser inscritas para que se perfeccionen como válidas.

Hasta el momento, de los países que hemos visto son eminentemente formalistas y esto se puede observar por las solemnidades que se tienen que ejecutar como la inscripción para que surtan efecto.

La española en sus primeros tiempos tuvo cierta división, por un lado con más fuerza la romana y por otro la germana, en algunas ciudades se aplicaban las unas y en otras las otras, por lo que se generaba caos al no tener una regla específica que norme esta operación jurídica. Fue en el año de 1558 que Felipe II, obligó a la inscripción y registro de los gravámenes hipotecarios, y en el año de 1861 se proclama la primera Ley de Hipotecas Españolas.

Cabe recalcar que estas al igual que la Hipoteca establecida en el Código Civil ecuatoriano, tiene que ser formalmente inscrita en el libro de registros.

La figura de la Hipoteca en el Código Civil Ecuatoriano fue tomada del Código Chileno cuyo autor es Andrés Bello, con ciertos cambios que se han efectuado en el tiempo, estos se remontan a ser solamente gramaticales, salvo algunos artículos. Hay que resaltar que en el Código Civil Ecuatoriano a la Hipoteca se le considera dentro de los contratos, sin perjuicio que el mismo código la trate como derecho real, y como dice Primo Díaz Garaycoa,(La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, pág. 42) que esto realizó Andrés Bello con acierto, ya que si en el proyecto por el presentado se suprimían las hipotecas legales, judiciales, testamentarias del Código francés por los problemas que estas tenían, la Hipoteca quedaba como exclusivamente contractual, y además hay que

decir que la hipoteca puede provenir aparte por un contrato de venta, donación y permuta no solo del contrato de hipoteca.

1.1.1 Definiciones de hipoteca

El Código Civil ecuatoriano en su Artículo 2.309 nos dice “La Hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre bienes inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”

Tratadistas como Hernán Coello hablan sobre una especie de ineficiencia en esta definición tipificada en nuestro código o mejor dicho la considera como incompleta, por lo que el tratadista recurre a la doctrina de Alberto Leuro que dice: “ La hipoteca es un derecho real, accesorio, indivisible, constituido en forma solemne, sobre inmuebles, que otorga al acreedor la acción real para hacerlo vender judicialmente y pagarse, con el producto de la venta, en forma preferente el crédito”. (Cita dada por (Coello García Hernán, Contratos, Cuenca, 2010, Chico Peñaherrera, pág. 128)

Con la definición de este tratadista el concepto de hipoteca se torna lo más entendible por contener todos los caracteres que la figura contempla y además la manera de ejecutar el cumplimiento si no se llegare a satisfacer la obligación contraída.

Manuel Somarriva enuncia “La Hipoteca es el Derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta”. (Manuel Somarriva, Tratado de cauciones, Ed. Nascimento, Santiago, 1943, pág. 309.)

Los tratadistas Planiol, Ripert y Becque expresan “ La hipoteca es una garantía real que, sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender a pesar de que se halle en poder de tercero y cobrar con cargo al precio con preferencia a los demás acreedores”.(Planiol, Ripert y Becque,

Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Cultural S.A, Habana, 1942, tomo XII, pág., 313.)

Primo Díaz Garaycoa (Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988, pág. 9) la definición que nos detalla el Código Civil Ecuatoriano, no es lo más eficiente, por lo que se puede asemejar a la definición de lo que es conocida como prenda y por consiguiente se puede prestar para resumir, que los inmuebles gravados no dejan por eso de permanecer en manos del deudor, porque la naturaleza de la prenda es la inexistencia de la desposesión de la cosa gravada, pero Primo Díaz se remite a las palabras del tratadista Rafael Mery el cual da una definición técnica que recoge las características de la Hipoteca, y dice “La hipoteca es un derecho real de garantía constituido sobre inmuebles que continúan en poder del otorgante”(Rafael Mery Berisso, Derecho Hipotecario, Jurídica de Chile, Santiago, 1958, pág. 26) , por consiguiente contiene en lo expresado que es un derecho real (carácter), por lo cual tiene el derecho de persecución y preferencia, y además al decir que es de garantía tiene implícito la ejecución del remate por el no cumplimiento de la obligación contraída.

Según Juan Enrique Niño Guarín, “Una Hipoteca es un gravamen sobre un bien inmueble que se constituye con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación, particularmente el pago de un valor o precio entregado en calidad de préstamo o crédito, en un plazo determinado.”
(www.notaria43bogota.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=149)

1.1.2 Causas de extinción

El derecho Romano como lo expliqué anteriormente ya nos habló de ciertas maneras de extinguir la hipoteca, ahora daremos los que existen en la actualidad:

- a) Por la resolución del derecho que sirvió para constituirlo.

- b) La extinción de la obligación principal, como decimos que la hipoteca es accesoria por lo mismo sigue la suerte de lo principal.
- c) Cumplimiento de la condición resolutoria.
- d) Por la llegada del Plazo estipulado por las partes.
- e) Cuando el Juez decide, habiéndose negado el acreedor a cancelar la garantía o cuando se declara extinguida la obligación principal.
- f) Cuando el acreedor cancela la hipoteca total o parcialmente así no se hubiera cubierto la totalidad de la deuda.

1.2 Forma de constituir.

Se la debe hacer mediante Escritura Pública y con su debida Inscripción:

1.2.1 Escritura pública

El art 2311 del Código Civil Ecuatoriano nos dice “La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública, o constituirse por mandato de la ley en los casos por ella establecidos. Podrá ser una misma la escritura pública de la Hipoteca y la del contrato a que accede.”(Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador)

La Hipoteca otorgada mediante escritura pública, es lo que le da el carácter de solemne al contrato de Hipoteca para que sea válido, es decir, que tiene que cumplir con ciertas formalidades sustanciales para que la misma genere efectos civiles. Por lo tanto es evidentemente necesario que la Hipoteca sea otorgada ante un Notario, para que esta garantía de crédito adquiera validez jurídica.

Según Colin y Capitant señalan que la solemnidad de la Hipoteca proviene del Antiguo Derecho Francés, ya que su sistema era decadente en la publicidad de las Hipotecas, por consiguiente era fundamental confiar la redacción de los contratos a un notario, generando cierta seguridad para evitar tanto la evicción como las causas de nulidad. (Regularidad del acto). (Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Reus, Madrid, 1925, tomo V, pág. 384)

Primo Díaz nos dice en su obra que, según la Jurisprudencia francesa se cree que el perjudicado con el contrato de Hipoteca es el del deudor hipotecario al momento de la constitución, por lo que es aquel quien debe ser instruido antes del acto.(Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988, pág. 53)

Por lo mismo Planiol y Ripert señalan “el préstamo hipotecario es un acto tanto más peligroso cuanto que su carácter amenazador no surge a primera vista, puesto que deja al deudor la esperanza de conservar su bien inmueble” (Planiol, Ripert y Becque, Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Cultural S.A, Habana, 1942, tomo XII, pág., 417.), y el autor Primo Díaz completa la idea en su obra con lo expresado por los señores Mazeaud “el constituyente debe ser ilustrado exactamente acerca de la trascendencia del acto que celebra, y que será susceptible de privarlo del inmueble si la deuda no es pagada íntegramente al vencimiento; la ausencia de desposesión es capaz de engañarle sobre las verdaderas consecuencias del contrato..... La ley exige la intervención del Notario con esa finalidad de protección del constituyente”. (Cita dada por Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988, pág.54 (Henry, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Jurídicas Europa América, Bs.As., 1962, Parte 3ª, vol. 1, pág. 297)

Primo Díaz nos dice que también no hay que dejar de lado los derechos y beneficios que tienen los acreedores, por la forma autentica del título que ellos poseen, pueden los acreedores entrar en fase de ejecución de la deuda u obligación no cumplida con ese mismo título, que tiene carácter de ejecutivo, sin necesidad de que exista una sentencia previa. (Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988, pág. 54-55)

En consecuencia lo que nos quiere decir el tratadista es que el acreedor por el contrato de hipoteca tiene derecho a pagarse la deuda con el bien que pertenecía al deudor.

Lo fundamental o la formalidad que se quiere obtener de la escritura pública en el Contrato de Hipoteca es, lo concerniente a que el notario de fe de las personas que

cumplen tanto la posición de deudor y la de acreedor es decir que es el que da “fe” sobre el consentimiento expresado en el documento reconocido y firmado por las partes que celebren el contrato de Hipoteca, (el notario está revestido de fe pública) por lo dicho el contrato de hipoteca celebrado mediante escritura pública tiene el carácter de valido y formal por cumplir con la solemnidad sustancial o especial solicitada en nuestra legislación, en conclusión no se puede celebrar un contrato de hipoteca sin ser otorgado mediante escritura pública, o por mandato legal establecido.

1.2.2 Inscripción de hipoteca

También para que se la considere perfecta a la Hipoteca es necesario su inscripción en el libro de gravámenes como lo establece el art. 2312 del C. Civil Ecuatoriano “La Hipoteca deberá además ser inscrita en el registro correspondiente, sin este requisito no tendrá valor alguno, ni se contara su fecha, sino desde la inscripción”. (Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador)

Aquí viene la interrogante si la inscripción será una solemnidad más aparte de constituirla por escritura pública o es un modo para la validez del derecho de Hipoteca.

Para algunos tratadistas la inscripción es considerada como el modo para transferir el dominio, y sin esta lo único que produce es ciertos derechos y obligaciones entre las partes, pero no transfiere el dominio, solo existiría una relación inter- partes, pero la naturaleza que tiene la Hipoteca es la que el deudor por el no cumplimiento de la obligación entrega al acreedor el bien raíz para que con su ejecución se satisfaga la deuda, por consiguiente la Hipoteca surte efectos con la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad por consiguiente la inscripción es complementaria al contrato y no parte de él.

Tratadistas como Fernando y Arturo Alessandri y Leopoldo Urrutia, no están de acuerdo con lo que mencione anteriormente, ya que en el Código Civil Chileno la Norma tiene tipificado la palabra “además” dentro de lo que establece la forma de constitución

diciendo, que la hipoteca deberá “además” ser inscrita para tener validez, ellos la toman como otra solemnidad más aparte de la de hacerla mediante escritura pública. Es evidente que los defensores de esta teoría mezclan o confunden contrato con derecho de hipoteca. Por lo mismo llevan a Fernando Alessandri a concluir que “estimamos que en nuestro Derecho no pueda sostenerse que la inscripción solo sea un medio de publicidad sino que ella es uno de los requisitos esenciales del contrato hipotecario”(Alessandri, Fernando, La Hipoteca en la Legislación Chilena, Santiago, 1919, pág.115-116)

El tratadista Mery Berisso sostiene que el legislador realizó el régimen de la adquisición del dominio y demás derechos reales del título y del modo. “Título = Contrato Hipotecario o ley y su inscripción”. Cita dada por (Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988, pág.63)(Rafael Mery Berisso, Derecho Hipotecario, Jurídica de Chile, Santiago,1958, pág. 150)

Los Códigos que se han configurado según el proyecto de Bello, toman a la Hipoteca unos como contrato y otros como derecho real por lo que existen algunas teorías sobre el tema, pero no está de más mencionar que el articulado del 2.312 del Código Civil Ecuatoriano “La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro correspondiente. Sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción” tiene una falla técnica en la palabra “además” ya que esto genera una incertidumbre y daría a entender que la inscripción de la escritura pública no es requisito fundamental o mejor dicho no es suficiente esta para perfeccionarla, por consiguiente según Primo Díaz Garaycoa(pág. 63) daría la manera de pensar que la Hipoteca no fuera válida o sea no tuviera valor alguno, pero el tratadista sostiene que esto es impropio porque se hace la interrogante, “¿ *Qué es lo que no tiene valor alguno? , el contrato Hipotecario?* Y sostiene que no es cierto esto porque no se trata de ver la validez o invalidez sino de la existencia o inexistencia y en conclusión detalla el tratadista con la que estoy de acuerdo, “que si no hay inscripción no hay derecho real de Hipoteca y si la hay nace ese derecho”.

La conclusión que debemos ver aquí es que se genera un problema al determinar si la Hipoteca es válida o no, cierto tecnicismo, pensando que sin la inscripción lo que acarrearía es la nulidad de la Hipoteca, pero esto es errado porque, en este problema no se ve si es válida o no sino que si esta Hipoteca existe o no. En resumen lo que se está buscando es la existencia, por consiguiente si no está inscrita la Hipoteca no existe y en el momento en que esta sea inscrita nace a la vida jurídica como derecho real.

Sin la inscripción del Contrato de Hipoteca este no surte todos los efectos del derecho real de Hipoteca, porque, en esta figura, sin la inscripción lo único que tendrán las partes son derechos y obligaciones personales, como señala el tratadista Mery Berisso, “La inscripción no es solo un medio de publicidad de las gravámenes Hipotecarios, sino, por sobre todo, el modo de adquirir el derecho Hipotecario”.(Rafael Mery Berisso ,Derecho Hipotecario, pág. 149)

1.3 Objeto de la Hipoteca

El Art. 2320 del Código Civil Ecuatoriano nos dice: “ La Hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves.

Las reglas particulares relativas a la Hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio.” (Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador)

Lo que nuestro Código menciona es, que la Hipoteca solo recae o puede ser ejercida sobre inmuebles, y también puede ser en usufructo que es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible. Pero a más de estas hace referencia a que también podrán recaer sobre naves, pero estos no pierden su calidad de bienes muebles, sino que tienen el carácter de ser hipotecados y no prendados. Además el Código Civil lo establece así, y las reglas de cómo se va a realizar la Hipoteca de naves está tipificada en las normas del Código de Comercio.

Para Primo Díaz lo dispuesto en el Código data de un error de interpretación ya que el manifiesta que “La hipoteca no tiene como objeto los bienes raíces, sino los derechos de propiedad o usufructo sobre dichos inmuebles, enfocándose en que la diferencia se aprecia cuando hay desmembramiento del derecho de propiedad, expresándose que se hipoteca o el derecho de usufructo o la nuda propiedad”.(Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988, pág. 123)

Por otro lado existen ciertos elementos para que los bienes mencionados en el artículo del Código Civil Ecuatoriano puedan ser objeto de Hipoteca.

- 1- Que estén dentro de los bienes susceptibles al comercio.
- 2- Que sean bienes considerados de apropiación.
- 3- Y por último que estos tengan el carácter de embargables.

Es lo más evidente que los bienes raíces tienen que tener estos elementos para ser considerados como objetos para la hipoteca, ya que, por ejemplo si no se pudiera embargar un cierto inmueble se destruiría toda la figura de la hipoteca.

Los bienes en patrimonio familiar, los bienes nacionales de uso público, no son susceptibles de ser hipotecados.

Sobre las naves el Art. 724 del Código de Comercio nos da la definición de lo que es considerada una nave, pero el Art. 727 del Código de Comercio establece a las naves la calidad de bienes muebles y detalla: “Las naves son consideradas como bienes muebles. Sin embargo, ellas responden de las deudas del propietario privilegiadas sobre la misma nave; y pueden ser perseguidas en poder de tercero por los respectivos acreedores”.(Código Comercio, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador)

1.4 Clasificación de la hipoteca o clases:

Según Hernán Coello García (Coello García Hernán, Contratos, Cuenca, 2010, Chico Peñaherrera, pág. 129)

La Hipoteca se clasifica en:

- a) 1-Por su Origen: Convencional y legal.
- b) 2-Por su extensión: Determinada (plazo y cuantía) y Abierta (sin cuantía ni plazo)

Hipoteca Convencional

Nace del acuerdo que exista de las de las partes, es decir del consentimiento y voluntad expresado inter- partes (Contrato).

Legal

Como su nombre lo indica es cuando es impuesta por la propia Ley, por consecuente es la propia norma la que regula como se efectuara la Hipoteca, así consta en el Art. 2311 del Código Civil.

Como un ejemplo de lo dicho, tenemos el Art 648 del Código de Procedimiento Civil(Acta de adjudicación e hijuela de partición), el cual hace referencia a la partición de bienes, en el cual impone la Hipoteca en favor de los asignatarios en cuyo beneficio se ha establecido un crédito, que debe pagarlo otro coasignatario a quien se le haya adjudicado un bien raíz, o sea este bien queda hipotecado hasta que se cancele o se pague el crédito, pero también se puede realizar mediante la voluntad de las partes en la partición que se constituya la Hipoteca y realizarlo del mismo modo expresado anteriormente.

Hipoteca abierta y cerrada

1.4.1 Hipoteca abierta

Mauricio Boretto nos dice que “la Hipoteca es abierta en tanto y en cuanto se constituya anticipadamente para cubrir operaciones futuras, sin que exista la causa fuente de la cual emana el crédito futuro que se garantiza y por un plazo determinado” (Boretto Mauricio, Hipotecas Abiertas, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 35 y ss.)

También se conceptúan como aquellas hipotecas que se establecen en garantía de créditos indeterminados, “que suelen contraerse para amparar un cumulo de operaciones comerciales, generalmente financieras, comprendiendo créditos indeterminados, vale decir que se encuentran genéricamente individualizados en el acto constitutivo, ya sean presentes, futuros o eventuales siendo concertados entre el constituyente de la hipoteca por deuda propia o ajena y el acreedor, debiendo consignarse la expresión de la suma de dinero como techo o monto máximo de la garantía y por un plazo determinado”. (Arraga Penido, Mario O Comentario art 3109 Código Civil Argentino, Derechos Reales, Tomo 3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004).

La Hipoteca Abierta puede ser definida como un derecho real de garantía, que se constituye en seguridad de un crédito (en dinero) indeterminado. Es la hipoteca constituida en garantía de todas o algunas operaciones que se hayan celebrado o realicen en el futuro entre el deudor y el acreedor.

Para Juan Enrique Niño Guarín la hipoteca abierta es “la que se constituye con el fin de garantizar una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, surgidas durante la vigencia de la relación contractual entre las partes”.

Recuperado el 23 de Octubre del 2013

(www.notaria43bogota.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=149)

Según Pablo Pirovano y Mariano Pascual la Hipoteca abierta “ se entiende a la garantía real que accede a un contrato con diversas obligaciones, algunas determinadas y otras por determinarse. A través de ella se garantiza una o varias obligaciones, siendo el monto final del crédito a ejecutar una incógnita, ya que dependerá del importe adeudado por el deudor a la fecha de quedar constituido en mora si ello sucediese”.

Recuperado 23 de Octubre 2013

(www.molledo.com.ar/usr/archivos/32_la%20hipoteca%20abierta.%20Cr%C3%ADtica%20a%20una%20fallo%20desafortunado.pdf)_Publicación Revista Jurídica la Ley. Molledo Abogados.

Estos tipos de Hipoteca están dirigidos a personas naturales o jurídicas que se les califique como sujetos de crédito y con historial crediticio tipo A esto quiere decir excelente nivel de solvencia. Existe mayor flexibilidad pero con una tasa de interés mayor.

1.4.2 Características de la hipoteca abierta

Respalda todos los créditos o cualesquier a cargo del hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria.

No se extingue por el hecho que el hipotecante pague las obligaciones contraídas.

1.4.3 Hipoteca cerrada:

Juan Enrique Niño Guarín nos expresa que la Hipoteca cerrada es “Aquella que se constituye para garantizar única y exclusivamente una obligación determinada, es decir, un solo crédito con unas condiciones de pago específicas e inmodificables, por ejemplo el valor y el plazo”.

Recuperado 23 de Octubre de 2013

(www.notaria43bogota.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=149)

También en palabras más breves la hipoteca cerrada es la garantía de un crédito que se otorga, en el cual “la cantidad de capital que se entregó no se puede aumentar en ningún momento dentro del término del desembolso.”

Recuperado 23 Octubre de 2013

www.investorguide.com/definicion/hipoteca-cerrada.html

La hipoteca cerrada es la que cobija solamente una obligación en específico, es decir que es determinada y además que es por cierto monto en dinero o valor, es decir que si por cierta o alguna circunstancia el deudor quiere realizar cualesquier otra obligación para con el acreedor, este no podrá realizarlo con la misma hipoteca con carácter de cerrada, ya que se estuviera contraviniendo con el sentido de esta figura que se constituyó en un principio con el carácter de cumplir con una sola obligación, determinada y con valor estipulado, por consiguiente no puede ni realizar el pago total ni refinanciar el capital hasta que se cumpla con el tiempo estipulado para la obligación; en el caso que se quisiera realizar o contraer otras obligaciones con la misma Hipoteca se debería ejercer pero como Hipoteca Abierta detallando en la escritura pública efectuada ante notario.

1.5 Relación entre el mutuo y la hipoteca.

El mutuo o también conocido como préstamo de consumo está promulgado en nuestro Código Civil en el Artículo 2.099 que dice: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo a restituir otras tantas del mismo género y calidad”.

Este tipo de contrato se perfecciona con la tradición, y es de conocer que con la tradición se transfiere el dominio, así determina el Artículo 2.100 del Código Civil Ecuatoriano.

Art. 2.101 C. Civil “ Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el precio de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible o no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en el que ha debido hacerse el pago”.

Según el Art. 2.108 nos dice el legislador que se podrá estipular intereses tanto en dinero como en cosas fungibles

Otro punto importante es que de no haber estipulación en el término para el pago, no podrá exigir el mismo sino diez días después de la entrega. (Art.2103)

Después de expresar lo que está establecido en el Código Civil Ecuatoriano sobre la figura hipotecaria, debemos hacernos la pregunta sobre qué relación tienen estos dos tipos de contratos o mejor expresado si están relacionadas o pueden estarlo o no.

La respuesta de la anterior interrogante la damos con el conocido Mutuo Hipotecario el cual explicare a continuación:

Un Mutuo Hipotecario es un tipo de crédito con garantía Hipotecaria que se financia por parte del deudor comprometiendo sus bienes presentes o futuros, para aseguramiento de la devolución efectiva del capital prestado por parte del acreedor. Por consiguiente el contrato de mutuo se lo asegura con una garantía hipotecaria, en el que el deudor (mutuario) compromete un bien raíz a favor del acreedor (mutuante) en caso de incumplimiento del contrato de mutuo.

En conclusión cuando se realice un préstamo o se otorgue un crédito para con una persona natural o jurídica, si ésta se lo garantiza con una hipoteca (garantía hipotecaria) se le conocerá como Mutuo Hipotecario. Es decir que si a una persona se le otorga un crédito en dinero, para que responda en género y calidad (mutuo), para asegurar el cumplimiento de la obligación generada por esa persona, ésta realiza un contrato de

hipoteca de un bien raíz detallado y especificado, para generar una garantía para con el banco, institución financiera o persona particular, y además para prestar cierta seguridad por lo que si no se llegara a cumplir con el pago del crédito, la institución financiera, o el acreedor particular proceda con lo concerniente a la ejecución del contrato de hipoteca para que así se realice el pago de la obligación.

1.6 Hipoteca y su relación con Letras de cambio y Pagaré.

La Hipoteca sirve también como garantía de letras de cambio, pagares, contrato de mutuo etc. Pero nosotros en primer lugar haremos una breve explicación de cómo puede establecerse como garantía la hipoteca de letras de cambio que tienen el carácter de ser títulos valores.

1.6.1 La Hipoteca como garantía de Letras de Cambio:

“En cuanto a la naturaleza jurídica, la doctrina suele afirmar que la hipoteca en garantía de letras de cambio no garantiza la relación jurídica subyacente, sino lo que garantiza es la relación jurídica que contiene la letra abstractamente considerada, esto es el pago del librador al librado para que abone su importe al vencimiento al tenedor”.

Para la constitución de la Hipoteca en garantía de letras de cambio, requiere como en cualquier Hipoteca la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

“Claro está que en la escritura se tiene que hacer constar la individualización de la letra o letras de cambio que son garantizadas y también indicar en la propia letra los datos de constitución de la Hipoteca bajo fe notarial.”

Se puede establecer como cláusula que en el momento de no pagar una letra o varias letras, se las declare vencidas a las demás, y por el no pago se ejecute la hipoteca como garantía para el cumplimiento de la obligación.

Recuperado el 4 de diciembre del 2013

www.finanzasbanca.com/iberfinanzas/index.php/H/hipoteca-en-garantia-de-letras-de-cambio.html

El trámite se pudiera realizar mediante el procedimiento ejecutivo, fundamentado en que la letra es un título valor, o mejor dicho es un título ejecutivo y se podrá ejecutar como está establecido el trámite en el Código de Procedimiento Civil, por lo que sería una forma más rápida para conseguir el cumplimiento del pago, ya que, si se ejecuta la Hipoteca viene el proceso primero de embargo del inmueble y luego del remate, que por cuestiones de tiempo, eficacia y celeridad, a mi parecer, es más conveniente utilizar el proceso ejecutivo, porque el mismo documento está revestido con esta calidad en la propia letra de cambio a diferencia de otras vías que pueden llegar a ser mucho más demoradas. (Ej. vía ordinaria)

1.6.2 Hipoteca como garantía de Pagaré.

“Por definición, este título de crédito es una orden incondicional de pago realizada por un girador en beneficio de una persona”

Recuperado 4 de Diciembre el 2013.

www.unimex2010dermerc.blogspot.com/2010/037el-pagare.html

Un pagaré es un documento que contiene la promesa incondicional de una persona denominada suscriptora, de que pagará a una segunda llamada beneficiario o tenedora, una suma determinada de dinero en un determinado plazo. Su nombre surge de la frase con que empieza la declaración de obligaciones: debo y pagaré. La diferencia entre la letra y el pagaré es que el pagaré es emitido por el mismo que contrae el préstamo.

También al pagaré hipotecario se lo considera un instrumento financiero, esto se da por que, el prestamista puede ceder el préstamo hipotecario a otro prestamista, por consiguiente el pagaré pasa a manos del otro prestamista por medio de un endoso.

En conclusión la Hipoteca y el pagaré tienen una relación muy marcada tomando como el principio de la institución de la Hipoteca, al decir que es una forma de instrumentar la modalidad en el pago de la deuda garantizada, por consiguiente lo que hace la Hipoteca es el respaldo al documento firmado como pagaré, que por cierta o incierta razón no se pudiera llegar a concretar el pago de la obligación en el plazo estipulado y por el monto del crédito total, la Hipoteca surgirá como el remedio para solventar el pago del deudor para con el acreedor, con su correspondiente embargo del bien inmueble y posterior remate, y el documento determinara la obligación que consta de que está asegurada la hipoteca, documento habilitante de crédito que es el pagaré, es decir que tanto la letra de cambio como el pagaré que son títulos cambiarios o circulatorios se los considere como la obligación principal, y la Hipoteca es la garantía real que accede a dichos títulos.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1 Nueva Ley Orgánica para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos.

Esta Ley nace con el carácter de urgente en materia económica, impulsada por el entonces Asambleísta Francisco Velasco Andrade, Presidente de la comisión especializada del régimen económico y tributario. En fecha 20 de abril es aceptado el proyecto de esta Ley por los 11 asambleístas de la comisión, fundamentando su razonamiento en la época difícil por la que estaba pasando Europa (España) en ese momento y además por superponer el interés humano sobre el interés del capital financiero.

Esta Ley se genera por la crisis europea que destapó en España los problemas que tenían las personas para solventar el crédito para vivienda, ya que las hipotecas no cubrían la totalidad de la deuda contraída. Esto se debe a que las personas tanto españolas y extranjeras entre ellas incluidos ecuatorianos, perdieron sus trabajos por la crisis económica, y por consiguiente estas no pueden cancelar su obligación, pero esto no es todo lo que sucedió, ya que aparte de no poder pagar el crédito estas eran desalojadas de sus casas con una deuda por los intereses más la diferencia en lo que estaba avaluada la vivienda en ese momento, la cual era mayor. En resumen las personas eran desalojadas a las calles mediante lanzamiento considerado en la Ley de enjuiciamiento civil español y además continuaban con la deuda ya que por el remate del bien no se llegaba a cubrir toda la obligación.

En fecha 26 de junio del 2012 se promulgó en el Registro Oficial la nueva Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos en el Ecuador, la cual genera un conflicto en relación a la institución que se le conoce como Hipoteca, rompiendo con los principios y preceptos de la figura Hipotecaria, por lo dicho, en este segundo capítulo hablaré sobre todo lo concerniente a esta Ley aprobada y que está actualmente en vigencia, para buscar y encontrar si ésta afecta a normas legales existentes, al sistema Financiero Ecuatoriano, a la sociedad y cuál es el alcance.

La Asamblea Nacional en los considerandos de la Ley que se publica en el Registro Oficial, expresa que esta nueva Ley es evidentemente necesaria, argumentando que según el art 67 de la Constitución de la República, el Estado debe proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan para conseguir sus fines, además que en el último inciso del art 375 de la Carta Magna, el Estado ejercerá rectoría, para la planificación , regulación, control, y algo muy importante para el análisis del tema de tesis es el del financiamiento y la elaboración de la política de hábitat y vivienda.

También que tal como está establecido en la Constitución de las República en el Art 308 en su segundo inciso el Estado Ecuatoriano debe fomentar el acceso a los servicios financieros y la democratización del Crédito; y termina manifestando el pleno, que es necesario regular la responsabilidad del deudor que mantiene el crédito con las entidades del sistema financiero, y en la parte que prosigue en el extracto del Registro Oficial es trascendental para nuestro estudio e investigación, la que dice que, a fin de que en caso de incumplimiento, no se comprometa su patrimonio personal, además del inmueble adquirido que se destine a vivienda o del vehículo de uso familiar o personal.

Iremos detallando uno por uno el articulado de la nueva Ley para La Regulación de Créditos para la Vivienda y Vehículos.

Debemos remarcar que esta Ley está constituida por 5 artículos, con las disposiciones tanto referidas para vivienda como para vehículos, consta con disposiciones generales, reformativas y disposición final.

En el Artículo 1 nos dice: “Ámbito.- Esta Ley regula los créditos de vivienda y de vehículos, contraídos por personas naturales, en las condiciones establecidas en los articulados siguientes.

Las normas previstas en la presente Ley son de orden público.” (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

El primer Artículo es un preámbulo señalando en específico que la Ley va referida a la regulación de créditos que son otorgadas a personas naturales, no menciona nada concerniente a las personas jurídicas lo cual servirá para el análisis si les considera beneficiarias de esta Ley de créditos para vivienda y vehículos; en su segundo inciso determina que esta Ley es de Orden Público. La noción de Orden Publico quiere decir aquellos valores considerados valiosos considerados por una sociedad en determinado tiempo históricos y que deben ser protegidos mediante leyes que limiten el comportamiento de la sociedad para su correcto desarrollo.

El Artículo 2 manifiesta: “ Objeto.- La presente Ley tiene por objeto garantizar a las personas el derecho al hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna, así como el acceso a la propiedad, por medio de la regulación de las actividades financieras referidas al crédito para vivienda y vehículos.” (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

Hay que decir que el segundo Artículo separa en dos partes el objeto que persigue esta Ley, y los mismos ya están considerados en la Constitución de la República del Ecuador, como son el derecho a un hábitat y a una vida digna y el derecho a la propiedad, para acceder a estos fines se podrá solicitar un préstamo a los entes encargados de la regulación de las actividades financieras que en su mayoría son los Bancos o Cooperativas, es decir el Sistema Financiero.

El Art. 30 de la Constitución dice: “Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.”

Sobre la propiedad el Art. 321 de la Constitución indica que: “El estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

Artículo 3: “Condiciones.- Se beneficiaran de lo prescrito en la presente Ley los deudores de créditos hipotecarios y de los créditos contraídos para la adquisición de vehículos que se sujeten a las condiciones; (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

Créditos Hipotecarios:

1. Que se endeuden para adquirir o construir la única vivienda familiar o para la remodelación o readecuación de la única vivienda familiar;
2. Que el monto inicial del crédito no exceda 500(quinientos) salarios básicos unificados para los trabajadores privados; y,
3. Que se constituya hipoteca en garantía del crédito concedido.

Créditos para la adquisición de vehículos:

1. Que se endeuden para adquirir un único vehículo de uso familiar o personal.
2. Que el monto inicial del crédito no exceda de 100(cien) salarios básicos unificados para los trabajadores privados; y,
3. Que se constituya prenda en garantía del crédito concedido o se pacte reserva de dominio sobre el vehículo.

El tercer Artículo de la Ley Orgánica de Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, nos habla de las condiciones que se tienen que cumplir para poder recurrir a esta Ley y beneficiarse de lo determinado en la misma, se basa prácticamente en preceptos iguales tanto para la vivienda como para la obtención de un vehículo, en resumen son por ejemplo:

Que se puede solicitar un crédito tanto para la construcción, adquisición, remodelación, o recaudación de vivienda, y también para la adquisición de un vehículo.

Se habla en las condiciones que proporciona esta Ley tanto para la obtención de crédito solo para la única vivienda y también señala, un único vehículo que puede ser de uso familiar o personal en ambos casos. (Promulgado que no pueden ser más bienes).

Existe una diferencia en el monto inicial del crédito el cual en el caso de un crédito para una vivienda este no será o no podrá sobrepasar el total de 500 salarios básicos unificados y para un crédito vehicular el monto máximo que no podrá exceder a 100 salarios básicos unificados.

Es importante resaltar que el cálculo del préstamo se hace sobre el salario básico de un trabajador.

Por ultimo decimos que se garantiza o funcionan como garantía de cumplimiento para estos créditos, en el caso para vivienda con Hipoteca, y en el caso de vehículos que se constituya prenda sobre el crédito, o reserva de dominio sobre el vehículo, estos son las tres formas de garantía que estuvieran a favor del acreedor.

El Artículo 4 establece: “Los contratos que se suscriban para los créditos hipotecarios y de vehículos que cumplan con las condiciones establecidas en la ley no podrán caucionarse con fianzas, garantías solidarias, ni con garantías reales sobre otros bienes distintos de los que son objeto del financiamiento”. (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

La fianza según el Art.2238 del Código Civil Ecuatoriano establece que: “ es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.”

Garantías solidarias son de carácter personal, estas son las que da una tercera persona (garante) para el aseguramiento de un préstamo o crédito otorgado a un deudor principal,

en el caso de no cumplir con la obligación, el acreedor podrá perseguir la deuda y ejecutar la cancelación de la misma con el cobro al deudor principal o al garante solidario ; se diferencian de la garantía real por que estas recaen sobre bienes tanto muebles o inmuebles, que pueden ser dados para garantizar un préstamo, como en prenda o Hipoteca, con la que el acreedor por el no cumplimiento de la obligación por parte del deudor, pasa a tener un poder especial sobre la cosa, un derecho real.

El primer inciso del Artículo 4, lo único que hace el legislador es decir que no se podrá utilizar en los contratos para asegurar el cumplimiento otros bienes distintos a los que se estipulan para el préstamo del crédito, es decir no se puede utilizar como caución otros bienes distintos por los que se firmó el contrato y por consiguiente la consecución del crédito.

El inciso segundo del Artículo cuarto habla sobre que no se podrán suscribir otros documentos de obligación para respaldar la deuda hipotecaria, como el financiamiento de vehículos, y los títulos que se realicen contraviniendo esta disposición, no tendrán la validación de causa lícita, estos pueden ser letras de cambio, pagare a la orden, cheques etc. Así mismo el inciso tercero del mismo articulado detalla que las garantías constituidas para caucionar los créditos, solo podrán cubrir otros créditos pero solo respecto a remodelaciones, mejoras, reparaciones o ampliaciones del bien que se encuentre financiado, esto siempre y cuando no se cumpla con el pago del crédito principal, claro está que tiene que estar bajo los condicionamientos dados por esta ley para tener estos beneficios.

Termina resaltando en el inciso cuarto que cualquier disposición en violación con esta norma se le entenderá o se la tomará como no escrita, y en el quinto inciso detalla que estas disposiciones serán aplicables tanto para los fideicomisos, instrumentos o mecanismo financiero que sirvan como garantía de los préstamos señalados del artículo anterior.

Artículo 5. “Las obligaciones contraídas por los créditos señalados en esta ley y que sean declaradas de plazo vencido, podrán ser cobradas a través de la respectiva ejecución o dación en pago del bien en garantía, con la cual se extinguirá la deuda.

Una vez que rematado o subastado el bien entregado en garantía o entregado en dación en pago, dicha obligación se extinguirá por lo que el acreedor o sus sucesores en derecho, no podrán perseguir los bienes personales del deudor, ni el de sus sucesores en derecho, ni de la sociedad conyugal, ni iniciar concurso de acreedores contra estos, ni aun alegando deudas pendientes por costas procesales, honorarios de abogados u otros gastos, por lo que no serán aplicables los artículos 2327 y 2367 del Código Civil ni el 105 de la Ley General de instituciones del Sistema Financiero, ni cualquier otro artículo que se oponga a la plena vigencia de la presente Ley.

Para los Créditos de Vehículos, en caso de que se haya pactado operación con reserva de dominio sobre el vehículo y cuando el deudor se encuentre imposibilitado de cumplir la obligación, la deuda se extinguirá al momento que el acreedor haga usos de sus derechos conforme al trámite establecido en el Código de Comercio, por lo cual el acreedor no podrá alegar deudas pendientes ni aun por costas procesales, honorarios de abogados u otros gastos.

Esta disposición será aplicable también a los casos en los que se haya construido un fideicomiso de garantía o cualquier otro instrumento o mecanismo financiero que garantice la deuda.

De existir un excedente posterior al proceso de remate o subasta a favor del deudor, se lo entregara al mismo, según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil”. (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

En esta Ley existen:

Disposiciones Reformatorias.

En el Art. 2327, 2367 del Código Civil, se dispone incluir un inciso con lo siguiente; “Esta disposición no se aplicara en los casos de excepción previstos en la Ley”.

Con esto vale detallar que dicen los artículos que dejarían de aplicarse por casos excepcionales tipificados en la Ley.

El Art. 2327 C. Civil dice: “El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar con los bienes del deudor que no han sido hipotecados; pero aquella no comunica a esta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”.

El Art. 2367 C.Civil dice: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art 1634”.

Y por último en el Código de Comercio también se solicita que se agregue la frase escrita anteriormente en el Art. Innumerado noveno de la sección segunda del Título II del Libro II, que hace referencia a la Prenda Especial de Comercio.

Disposiciones Generales.

Primera.-“Una vez realizado el embargo, aprehensión o cualquier otro procedimiento de recuperación o ejecución de cualquiera de los bienes contemplados en la presente Ley, el crédito dejara de devengar intereses”. (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

El embargo tiene como significado, la retención de bienes por orden de una autoridad judicial o administrativa con el fin de responder de una deuda o de la responsabilidad de un delito, es decir es una declaración judicial por la que algunos bienes o derechos quedan afectados para extinguir una obligación pecuniaria que puede ser presente o futura, sirve para seguridad de cobro.

El Art. 450 del Código de Procedimiento Civil nos determina la forma de embargo de bienes muebles o inmuebles y dice “que el embargo se practicara aprehendiéndoles y entregándolos al depositario judicial respectivo, para que queden en custodia de éste, pero los bienes prendarios continuaran en poder del acreedor ejecutante”.

Posterior a este embargo se realiza el remate del bien o la dación en pago, pero lo que determina esta disposición primera de la Ley para regulación de créditos para vivienda y vehículos es que se dejara de devengar intereses.

El interés es ganancia, lucro producido por el capital, es decir es el pago que se realiza por el uso de un dinero prestado, en función del riesgo y la duración del préstamo, es un índice utilizado para medir la rentabilidad de los ahorros o también el costo de un crédito, este generalmente se expresa como un porcentaje.

Una de las características de un préstamo es que se los realiza con una tasa de interés, que puede ser mensual, anual.

Segunda.- “La sentencias extranjeras originadas en operaciones crediticias con garantía Hipotecaria de vivienda situada fuera del país, que persigan el embargo y posterior remate de bienes muebles e inmuebles de ciudadanos y ciudadanos ecuatorianos no caucionados para dichos créditos, no serán ejecutados en el territorio nacional por contravenir el ordenamiento jurídico ecuatoriano”. (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

El acto que por sentencia extranjera se declare que se pueda ejecutar el embargo y remate de un bien situado en el Ecuador por parte del acreedor extranjero, tendrá un efecto de no viable es decir será considerado como acto no ejecutable en el Ecuador, por lo que a mi parecer y mi forma de entender para que esto tenga efecto jurídico en el Ecuador según el Derecho Internacional Privado los jueces ecuatorianos tuvieran que homologar la sentencia dictada en el extranjero, pero como lo mencionamos

anteriormente contraviene al ordenamiento jurídico ecuatoriano, por consiguiente la respuesta de los jueces ecuatorianos será, que no se puede realizar dicha homologación por lo que no procede y no podrá ser ejecutada en territorio nacional. Así ya lo proclama con anterioridad el Art. 414 C. Procedimiento Civil “Las sentencias extranjeras se ejecutaran si no contravienen al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes.”

Tercera.- Para los fines del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, los bienes inmuebles adjudicados por las cooperativas de vivienda y sobre las cuales se encuentra constituido patrimonio familiar, podrán ser entregados en garantía de créditos hipotecarios para vivienda y esta podrá ser ejecutada en la forma prevista en esta Ley y demás normas especiales, en caso de que el acreedor posea jurisdicción coactiva.”.(Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

Patrimonio Familiar.

El Art. 835 del Código Civil determina la facultad de constituir patrimonio familiar y establece: “ El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tiene derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para si y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores”.(Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador)

Para Fernández Clérigo, el patrimonio familiar “es una cantidad limitada de bienes de cierta naturaleza, adscrita al sostenimiento de la familia y explotada directamente por la misma, que en razón de su propia adscripción y finalidad, se declara por ley inembargable e inalienable, y se somete a determinadas reglas de transmisión dentro del grupo familiar al que pertenece”. (Fernández Clérigo, Luis, El Derecho de familia en la Legislación Comparada, México: 1947. Pag.507)

Según Bossert y Zannoni “el propósito de la institución es crear un sistema mediante el cual pueda el propietario de un inmueble, asegurar la vivienda para el y sus familiares, o

asegurarles el sustento a través de los ingresos que puedan obtener con el trabajo personal que desarrollen en ese inmueble”. (Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo, Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires: Astrea 1989. pág. 221.)

Además Zannoni expresa que el bien de familia “ consiste en la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia, y en consecuencia se lo sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo, su embargo o enajenación” (Zannoni Eduardo. Derecho Civil. Derecho de familia. 5ta ed. Buenos Aires, Astrea, 2006, pág. 640)

El Art. 839 del Código Civil nos dice el carácter de inalienable e inembargable, “Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas o legales”

Son requisitos de validez para constituir patrimonio familiar: Art. 844 C. Civil

- Autorización del juez competente
- La escritura de constitución de patrimonio familiar, en la que se deberá insertar la sentencia del juez que autorizare el acto, se inscriba en el Registro de Gravámenes de la Propiedad del cantón, en que estuviesen situados dichos bienes.

Para Guillermo Borda “el objeto del patrimonio familiar puede consistir en la casa donde habita la familia o en un inmueble que sirva con sus productos a ella, es decir que proteja la vivienda o el sustento del núcleo familiar”. (Borda Guillermo Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires. 1989 pág. 167)

Por último el Art. 843 del C. Civil determina la cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar y ésta, no podrá exceder de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, como base, y de un adicional de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América por cada hijo.

Cuarta.- “ Las instituciones financieras no podrán oponerse al traslado de sus créditos hipotecarios que sus clientes deseen realizar a otra institución financiera que brinde el crédito en mejor condición conforme a los derechos de usuarios y consumidores consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, siendo requisito el compromiso que la institución financiera ofertante de mejores condiciones de crédito asuma el pago de dicha obligación por cuenta del cliente que así lo solicite.”.(Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

Quinto.-“El organismo de regulación de las instituciones del sistema financiero nacional, fijará anualmente el porcentaje de operaciones hipotecarias obligatorias que cada entidad mantendrá en relación a su patrimonio técnico constituido, en función de su naturaleza, objeto y giro de negocio, a través de la cual emitirá las normas de carácter general que sean necesarias para la aplicación de esta disposición”. (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

Disposición Derogatoria.

Deróguense de forma expresa todas las disposiciones legales que se opongan a lo establecido en la presente Ley.

A mi forma de interpretación y como razonamiento, creo que con esta parte de la Ley, se tuvieron que derogar un sin número de normas que están establecidas en el Código Civil, de Procedimiento Civil, C. Comercio etc., ecuatoriano, ya que esta Ley a mi parecer contradice muchas normas que se han venido practicando y cumpliendo desde hace tiempo como es el caso de la Hipoteca y su forma de ejecutarla.

Disposición Final.

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables a todos los procesos de ejecución de garantías en el ámbito y las condiciones de la presente Ley. (Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos)

2.2 Cobertura en Vivienda. (Aplicación Práctica, que es lo que pasa)

La Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para Vivienda nos da los requisitos que se tienen que cumplir en la práctica para ser otorgados los créditos.

La Ley nos dice que para tener un crédito para la vivienda se necesita:

- 1- Que se endeuden para adquirir o construir la única vivienda familiar o para la remodelación o readecuación de la única vivienda familiar.
- 2- Que el monto inicial del crédito no exceda 500 salarios básicos unificados para los trabajadores privados
- 3- Que se constituya Hipoteca en garantía del crédito concedido.

Pero además está presente en esta Ley, en relación a los créditos para vivienda que:

- a) El Sistema financiero no puede pedir ninguna otra garantía más, ni fianzas, garantías solidarias, ni con garantías reales, además de la vivienda que garantizará la obligación, tampoco se podrán firmar pagarés o títulos en general a favor de la Institución financiera, como garantía de la deuda y carecerán de causa lícita.
- b) Tiene el carácter de un crédito hipotecario para una “única vivienda”. Es decir que si se quiere solicitar un crédito para otro inmueble tendrá que hipotecarse otro bien raíz en garantía de ese crédito, por lo que en esta Ley se estipula que se otorgara el crédito solo para una vivienda. Solo podrá servir el crédito para construcción, remodelación o readecuación.
- c) El monto máximo de la vivienda es de no más de 170.000 dólares de los Estados Unidos de América, por lo que si una persona quiere un crédito de un monto mayor a la establecida, este crédito no estará cubierto por la Ley de créditos para Vivienda y Vehículos.

- d) Solo podrá ser acreedor Hipotecario el Sistema Financiero Nacional, excluyendo esta Ley de Hipotecas al extranjero (demás países) y a los demás acreedores.
- e) La Hipoteca será cerrada, porque garantizara únicamente esa deuda, esto quiere decir que si existen otras deudas por ejemplo con esta Institución financiera, esta no podrá perseguir la ejecución de la hipoteca sino solo por la deuda que se garantizó con ella, es decir en este caso solo se puede ejecutar la Hipoteca si no se cancela el crédito dado para la vivienda única.
- f) El acreedor tendrá solo dos posibilidades de cobrar la deuda, la una forma es la de rematar el bien, y con el resultado de este remate se cancela la deuda, y no podrá recibir un monto mayor a la del valor del bien.

La otra forma es la Dación en pago, que es voluntaria, siendo potestad del acreedor aceptarla o no, es por esto que de no aceptarla tendrá que rematar el bien con lo cual el acreedor recibirá menos que en dación en pago, por lo que los bancos se inclinaran por la dación en pago que es de ejecución inmediata.

Dación en pago:

Proviene de las palabras en Latín “datio in solutum” es la acción de dar algo para pagar una deuda. Se refiere por tanto al acto por el cual el deudor realiza, a título de pago, una prestación diversa de la debida al acreedor, quien acepta recibirla en sustitución de esta. Por dación en pago se entiende concretamente a la entrega de una cosa corporal o dinero como equivalencia del cumplimiento de la obligación originaria que es de dar, hacer o no hacer.

Borda Guillermo (Tratado de Derecho Civil- Obligaciones – Tomo 1, Abeledo- Perrot, 1998) Materializa un concepto de lo que se llama dación en pago y nos dice: “el pago supone la entrega al acreedor de la misma cosa o prestación a que el deudor se obligó.

Es el cumplimiento exacto de lo debido. Pero puede ocurrir que interese a ambas partes la entrega de una cosa distinta de la prometida. Ningún inconveniente hay en que el acreedor acepte una prestación diferente, quedando con esa entrega extinguida su obligación”

Los requisitos necesarios para que se produzca dación en pago según Borda son:

- a) Una Obligación preexistente que se extinga por efecto de la dación en pago, requisito sin el cual este sería un pago indebido.
- b) La entrega efectiva y actual de una cosa distinta de la debida. No basta la simple promesa de pagar otra cosa, aunque esa promesa sea aceptada como modo de extinción anterior. Eso sería novación.
- c) El consentimiento del acreedor; en tanto el pago puede hacerse aun contra la voluntad del acreedor que está obligado a recibirlo, la dación en pago requiere indispensablemente su conformidad.

En nuestro Código Civil no está regulado de forma expresa pero si lo podemos encontrar en distintos artículos como en el Art. 1583 numeral 2. ; Art. 1585, en la práctica se ejecuta esta figura en numerosas ocasiones.

En conclusión podemos decir que la dación en pago es la entrega de un bien diferente, que sustituye el crédito debido por parte del deudor, para con el acreedor, el cual da su consentimiento para recibir ese bien por el cumplimiento de la obligación de crédito, la misma que ejecutada se extingue.

Por consiguiente según lo establecido en esta Ley, si el deudor de crédito no puede llegar a cumplir con la obligación, este tiene la facultad de entregar el bien dado en Hipoteca para garantizar la obligación, y en ese mismo momento se extingue la deuda del deudor para con el acreedor.

Por lo mismo se daría el caso de que por ejemplo, dicho deudor se atrasó en las cuotas o mejor dicho pagó hasta la cuota numero 5 por ejemplo de las que se firmó para un crédito a 10 años plazo ; el problema surge en que si el crédito de vivienda era de 60.000 dólares Americanos y la vivienda está avaluada en 70.000 dólares, el deudor no pagó las cuotas desde el 5to mes con plazo de 10 años , según esta Ley el deudor extingue su obligación solo con la entrega del bien raíz o con el remate del bien y como no puede devengar intereses por lo establecido en esta Ley para Regulación de créditos en vivienda, los 10.000 sobrantes que fuera en este caso se lo tiene que reponer al deudor sin posibilidad por parte del acreedor de cobrar intereses por el crédito otorgado, es decir es una Ley completamente a favor del deudor para su protección.

2.3 Cobertura en Vehículos (Aplicación Práctica, que es lo que pasa)

Esta Ley en relación a créditos para vehículos, se tiene que cumplir con ciertos requisitos que son:

1. Que se endeuden para adquirir un único vehículo de uso familiar o personal.
2. Que el monto inicial del crédito no exceda de 100 salarios básicos unificados para los trabajadores privados.
3. Que se constituya prenda en garantía del crédito concedido o se pacte reserva de dominio sobre el vehículo.

En vehículos el monto máximo de crédito será el de no más de 40.000 dólares, por lo que podemos apreciar no es que se trata de un crédito para un vehículo por llamarlo de clase baja o popular, los mismos que estarían alrededor de los 13.000 o hasta 16.000 dólares dados por nuestro mercado automotor, por lo que el monto de crédito dispuesto en esta Ley es el de un vehículo considerado de clase media alta.

En el caso que no se pudiese pagar la obligación crediticia por parte del deudor para el caso de vehículos, la Ley Orgánica para Regulación de créditos para vivienda y vehículos establecen como garantías para el cobro del crédito, dos formas para la cancelación de la obligación crediticia y son:

- 1) Que se constituya en prenda el vehículo.
- 2) Se pacte reserva de dominio sobre el vehículo.

2.3.1 Prenda:

El Art. 2286 del Código Civil establece: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito”, esta definición para Hernán Coello García (Contratos- Tomo 2- Fundación Chico Peñaherrera, 2010, pág. 126) es insuficiente y agrega que “el acreedor goza del derecho de vender la prenda para pagarse la deuda, cuando ella haya resultado insatisfecha por el deudor”.

Para Rafael Rojina Villegas(Compendio de Derecho Civil IV- Contratos- Editorial Porrúa - México- 2001) la prenda “es un derecho real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero, entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable y determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole, un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla la obligación”.

2.3.2 Reserva de Dominio

El Código de Comercio nos dice en su Art. 202. 1 que; “En las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del precio de quinientos sucres, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio.

Consecuentemente, el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba de poder del vendedor”. (Código de comercio, Corporación de Estudios y Publicaciones)

Por lo que según esta Ley se podrá garantizar el crédito con la reserva de dominio, que en el caso de no pago el propietario seguirá siendo la institución que otorgó el crédito, o también el acreedor podrá solicitar el remate del mismo para con eso pagarse la obligación.

Diferencias entre créditos para vivienda y vehículos dados por esta Ley.

- En el caso de los montos de créditos otorgados, en vivienda es mayor a los de vehículos (no más de 500 salarios básicos unificados en vivienda y no más de 100 en vehículos), totalmente razonable, dado que la vivienda puede subir el precio de avalúo del que se partió para otorgar el crédito, a diferencia que en vehículos se devalúan los mismos con el pasar de los años.
- Y la segunda diferencia data de las garantías que se pueden estipular para el cumplimiento de pago del crédito, en el caso de vivienda Hipoteca del inmueble que se podrá ejecutar rematando o con la figura de dación en pago, y en vehículos será que se constituya prenda sobre vehículo o reserva de dominio.

CAPITULO TERCERO

3.1 Aplicación de la Ley para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos en relación a las normas de Hipotecas del Código Civil Ecuatoriano.

En el Código Civil Ecuatoriano las normas referentes a la Hipoteca están consagradas desde el Art. 2309 hasta el Art. 2336.

(La Hipoteca dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano puede ser abierta o de cuantía determinada, según la Ley para créditos de vivienda solo puede ser Hipoteca de cuantía determinada)

Un punto a tener en cuenta es la forma de ejecución de la Hipoteca como cancelación de la deuda dada por el Código Civil y la forma de ejecución para cobro de deuda mediante lo determinado en la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para vivienda y vehículos.

En el caso de la Hipoteca, si el deudor no llega a cancelar el crédito concedido en el contrato, el acreedor puede ejecutar primero el embargo del bien hipotecado y posteriormente se realiza el remate del bien, para con el resultado del remate se pague la deuda, pero esta devenga intereses los cuales deberá seguir cancelando el deudor si del resultado del remate no se llegó a la cantidad total que suma el crédito contraído más interés, de la misma forma el acreedor o acreedores podrán perseguir otros bienes del deudor para el cumplimiento del pago total.

A diferencia de cómo se ejecuta la Hipoteca según nuestro ordenamiento, la Ley de Créditos para Vivienda y Vehículos establece dos formas para extinguir la deuda, el embargo y remate del bien y la dación en pago, pero la diferencia que existe con la forma de ejecución de la Hipoteca es que con el remate no podrá recibir más allá del valor del bien Hipotecado, es decir que en remate la mayoría de veces el resultado del mismo es menor al precio real del inmueble, pero se puede llegar hasta el valor del bien,

con este remate el acreedor recibirá menos que por medio de la dación en pago que es de ejecución inmediata y por la cual el Sistema Financiero preferirá ejecutar, y por qué digo esto, la razón es que existe en esta Ley una disposición de carácter general establecida en su parte primera que dice que una vez realizado el embargo o cualquier procedimiento de recuperación o ejecución de los bienes contemplados en esta Ley, el crédito dejara de devengar intereses, esto quiere decir que se extinguió la obligación y la deuda total esta cancelada, rompiendo con uno de los propósitos que tiene la Hipoteca como garantía de carácter Civil y jurídica que son el pago de los intereses de capital e intereses de mora y costas procesales por el crédito dado.

Según el Art. 2313, los contratos hipotecarios celebrados en el extranjero surtirán efecto respecto a los bienes situados en el Ecuador, siempre y cuando estén inscritos en el registro del lugar donde se encuentre ubicado el bien, es decir que un ecuatoriano puede celebrar un contrato hipotecario en el extranjero, solicitando un crédito por ejemplo, hipotecando un inmueble ubicado en el Ecuador por aseguramiento del crédito otorgado, por consiguiente en el caso que el deudor no pueda cancelar el pago, el acreedor extranjero podrá ejecutar el correspondiente embargo y remate del bien en territorio ecuatoriano para la solución del pago devengado de la deuda crediticia.

En resumen lo que nos habla este artículo es que se puede realizar contratos hipotecarios en el extranjero sobre bienes existentes en territorio ecuatoriano siempre y cuando estos se registren de manera correcta en el lugar donde existen dichos bienes, pero por medio de la aplicación del Art. 2327 del C. Civil determina que así no esté inscrito el gravamen en el registro, el acreedor pueda perseguir otros bienes del deudor para pagarse la obligación mediante acción personal.

La Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos establece cierta prudencia con respecto al Art. 2313 del C.Civil. Esta Ley, dentro de las disposiciones generales, detalla en su segunda parte que, en sentencias dictadas en el extranjero, con garantía hipotecaria fuera del país que persigan los bienes muebles o inmuebles de ciudadanos ecuatorianos no caucionados para esos créditos, no serán

ejecutadas en el territorio nacional, por contravenir el ordenamiento jurídico interno, es decir que el acreedor extranjero no podrá perseguir ningún tipo de bien mueble e inmueble dentro del territorio ecuatoriano para extinguir la totalidad de la deuda. Por lo que si por cualquier circunstancia el bien Hipotecado en el exterior no llegara a cubrir todo el crédito, y el acreedor extranjero quisiera comenzar una acción en el Ecuador para el cumplimiento del pago de crédito debido originada en sentencia extranjera, según la Ley para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, no puede llevar a cabo la ejecución en el Ecuador por contravenir el ordenamiento interno, (Art. 2313 C. Civil) de esta forma los bienes que se encuentren dentro del territorio ecuatoriano tienen un escudo para los ciudadanos que residan y celebren contratos hipotecarios en el extranjero, siempre y cuando el inmueble en garantía se encuentre dentro del territorio ecuatoriano.

Por otro lado si esta persona tiene otro bien en el extranjero aparte del Hipotecado se someterá a las leyes del lugar en donde se encuentre.

El Art. 2327 del C. Civil dice, “El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar con los bienes del deudor que no le han sido Hipotecados; pero aquella no comunica a esta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”

Dentro de la parte correspondiente a las disposiciones reformativas de la Ley para regulación de Créditos de Vivienda y Vehículos en su sección primera nos dice incluir un inciso dentro del Art.2327 con las siguientes palabras: **Esta disposición no se aplicara en los casos de excepción previstas en la Ley.**

Por lo establecido en esta disposición primera reformativa, rompe con lo expresado en el artículo de 2327 del C. Civil sobre la Hipoteca ,dado que no se podrá aplicar lo dispuesto en dicho artículo por contravenir a lo dispuesto en la Ley Orgánica para Regulación de créditos para Vivienda y Vehículos en su segunda disposición general, que establece que no se ejecutaran las sentencias extranjeras originadas en materia

crediticia con garantía hipotecaria, en el territorio nacional por contravenir el ordenamiento interno, por ende queda completamente inaplicable el Art. 2327 del C. Civil, por consiguiente excluye al acreedor extranjero sobre la persecución de bienes raíces nacionales.(Ecuador)

Además de la misma manera sucede con el Artículo 2367 del Código Civil, en su título sobre la prelación de créditos, sobre el derecho general de prenda, “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables , designados en el Art 1634.”, dentro del cual la Ley de créditos para vivienda y vehículos realiza una disposición reformativa al igual que en el Art2327, que se agregue al final del artículo el siguiente texto **“y los demás casos previstos en la ley”**, dando como resultado la no aplicación del numeral 11 del Art. 1634del Código Civil correspondiente al patrimonio familiar tipificado en el Art. 835 del Código Civil, rompiendo la Ley de créditos para vivienda y vehículos con la regla del Art 839 del C. Civil que habla sobre el carácter inalienable e inembargable de los bienes que estén constituidos bajo patrimonio familiar.

También hay que recalcar que la Ley para regulación de créditos para vivienda y vehículos nada dice respecto a la pérdida del bien hipotecado o desmejoramiento del mismo, lo cual crea cierta incertidumbre de cómo se puede proceder si se diera el caso, en nuestro Código Civil en el Art. 2329 detalla “ Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la Hipoteca, a no ser en que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente. En defecto de ambas cosas podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque este pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional, indeterminada”.

La Ley de créditos para vivienda y vehículos sobre este tema deja inconcluso, que sucede si se pierde o desmejora el bien hipotecado por culpa del deudor.

Otro análisis que debemos realizar es que, en la práctica los créditos suscritos con Hipoteca también se podrán caucionar con otros tipos de garantías como fianzas, garantías reales de otros bienes, garantías solidarias, y también se pueden suscribir documentos de respaldo como ya lo explicamos en el primer capítulo sobre letras de cambio o pagarés a la orden como garantía de la deuda hipotecaria a favor del acreedor. (Particular o Sistema financiero). Es decir que si por cualquier motivo no se pudiere ejecutar la hipoteca, el acreedor tenga un apoyo adicional para el aseguramiento del crédito.

Empero en la presente Ley orgánica para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos existe una prohibición de realizar otros tipos de respaldo de la deuda hipotecaria nombrados en el párrafo que antecede, resaltando que solo el acreedor puede ser el Sistema Financiero Nacional. Cualquier otro contrato que se suscriba para un crédito hipotecario de acuerdo a los parámetros o condiciones establecidas o constituidas en esta Ley, carecerán de validez jurídica y no podrán ser otorgados ni ejecutados; a pesar de ello si estos fueren otorgados carecerán de causa lícita, como consecuencia serán nulos.

Otro tema es el del Patrimonio Familiar, que en el Código Civil está consagrado en el Art. 835, el cual establece en general que el marido la mujer o ambos conjuntamente pueden sobre sus bienes raíces de exclusiva propiedad, constituir un patrimonio para si y en beneficio de sus descendientes, quedando estos bienes excluidos de la sociedad conyugal y de cualquier acción de acreedores, el patrimonio familiar tiene el carácter de inalienable e inembargable excepto de las servidumbres preestablecidas y de las que llegaren a ser forzosas o legales, es decir de servidumbres en general, salvo también las instituciones que conceden préstamos Hipotecarios con cargo al fondo de reserva de sus empleados, podrán gravar con Hipoteca a los bienes de los beneficiarios del préstamo, aun cuando esté constituido patrimonio familiar sobre esos inmuebles.

La Ley Orgánica para regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos en su disposición general tercera determina que para fines del Art. 26 de la Ley Orgánica de la

Economía Popular y Solidaria, que dice: Cooperativas de vivienda “Las cooperativas de vivienda tendrán por objeto la adquisición de bienes inmuebles para la construcción o remodelación de viviendas u oficinas o la ejecución de obras de urbanización y más actividades vinculadas con estas en beneficio de sus socios. En estas cooperativas la adjudicación de los bienes inmuebles se efectuara previo sorteo, en la Asamblea General, una vez concluidas las obras de urbanización o construcción; y, se constituirán en patrimonio familiar. Los cónyuges o personas que mantienen unión de hecho, no podrán pertenecer a la misma cooperativa”. Entonces, la Ley de Créditos para Vivienda establece que los bienes inmuebles adjudicados por estas cooperativas y sobre las cuales se encuentra constituido patrimonio familiar, puedan ser entregados en garantía de créditos Hipotecarios para vivienda, y podrá ser ejecutada en las formas previstas en esta Ley y demás normas especiales, en caso que el acreedor posea jurisdicción coactiva. Por consiguiente infiere de manera directa con lo estipulado en el artículo 835 y siguientes del Código Civil que habla sobre el patrimonio familiar, y establece los casos en los cuales puede ser constituidos como garantía de créditos, rompiendo de cierto modo el fin que persigue el Patrimonio Familiar que es el de precautelar los bienes inmuebles para que estos no sean parte, queden excluidos tanto de la sociedad conyugal como que no puedan ser perseguidos por acción de acreedores, dejando esta Ley la posibilidad para que sirva de garantía de crédito hipotecario un bien inmueble constituido en patrimonio familiar, el cual pasará a ser embargable por el no cumplimiento de la obligación.

3.2 Comparación de la nueva Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos Ecuatoriana con la Ley 1/2013 en la Legislación Española.

La Hipoteca tanto en la Legislación española como en la ecuatoriana, tienen algunas diferencias, como en la forma de ejecución de las mismas, además, en la legislación ecuatoriana está consagrada la Hipoteca en el Código Civil y su ejecución en el Código de procedimiento Civil, y en la española está nombrada en el Código Civil, pero sus normas están consagradas en la Ley de Hipotecas que es independiente del Código Civil. La Ley de Hipotecas española es muy antigua, data del año 1861, su última edición fue el 8 de febrero de 1946 desde la cual está vigente hasta la actualidad, y para algunas

personas considerada una de las más castigadoras para con el deudor de un crédito, ya que existe la figura denominada lanzamiento, desalojo o desahucios que es una de las formas de ejecución de la Hipoteca por el no pago y posterior embargo por la Ley de enjuiciamiento civil que está vigente en ese país, pero en el 2013 se redactó una reforma a una parte de la Ley de Hipotecas y la Ley de enjuiciamiento civil con la siguiente resolución:

Ley 1/ 2013, Medidas para reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios, restructuración de Deuda y Alquiler Social.

El 14 de mayo del año 2013, el Gobierno Español tomo una medida en relación a los desahucios o lanzamientos que se generaban por el tema de las deudas por créditos hipotecarios con los bancos de este país, la resolución fue tomada por la presión que ejerció un fallo del tribunal de la unión europea en el cual los jueces determinan que la Ley Hipotecaria española es la más drástica y extrema para con los deudores hipotecarios es más la considera ilegal y abusiva, esto se da en medida que el tribunal de la UE establece que las ejecuciones que se generaban en España son contrarias a la Legislación Europea de protección de consumidores, ya que la Legislación española impide que un juez que es competente para declarar de abusiva una cláusula del contrato de préstamo hipotecario, no puede suspender la ejecución de la Hipoteca iniciada por otra vía, que se lo realiza de una manera acelerada por lo que es contraria al derecho de la Unión Europea, ya que lo único que se podrá realizar por parte del deudor es realizar un procedimiento que se lo conoce con el nombre de declarativo que es demorado y el resultado a posteriori, es decir hasta que se verifique por otra vía si una clausula es abusiva el consumidor o deudor ya fue expulsado de la vivienda y el único rédito o resultado será el de una indemnización por daños y perjuicios que claro esta no permite evitar la pérdida de la vivienda que ya fue ejecutada.

Los jueces españoles competentes no podían suspender cautelarmente el procedimiento de desalojo de una vivienda mientras revisaban si el contrato hipotecario con el banco tenía cláusulas abusivas, y si así lo fuere solo tenía derecho el deudor a una

indemnización por lo que la corte de la UE en su fallo declara de incompleta e insuficiente.

El fallo de Luxemburgo del Tribunal determina ahora que los jueces que estén verificando si existe una cláusula abusiva por parte de las entidades bancarias, estos puedan ordenar medidas cautelares suspendiendo el procedimiento de ejecución Hipotecaria.

Por la presión ejercida por la UE el Gobierno Español de Mariano Rajoy, realizo una reforma a la Ley Hipotecaria Española, el 14 de Mayo del 2013 se publicó en la BOE (Boletín Oficial del Estado) la disposición 5073 núm. 116 de 2013, sobre Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Entre las modificaciones que expresa esta Ley las más importantes son según Leticia Timón:

Se paralizan los desahucios hasta 2015 en familias con riesgo de exclusión, entran en esta disposición los hogares monoparentales con dos hijos con un solo padre, con hijos menores de tres años, personas con algún tipo de discapacidad o dependientes, familias numerosas y las personas víctimas de violencia de genero.

Se limita el tiempo de amortización, esto quiere decir que no se superara el contrato por un tiempo mayor de 30 años, con esto se encarecerán las cuotas pero también el máximo de créditos otorgados no podrá superar el 80 % del valor del inmueble.

Se frenan las cláusulas abusivas, como decíamos anteriormente los jueces podrán suspender los desahucios si estos se verifican que las clausulas en el contrato son abusivas, el planteamiento de oposición de la ejecución hipotecaria acarreará la suspensión del proceso hasta la resolución del incidente. Los notarios con esto ganan poder para impedir determinadas clausulas en los contratos.

Se amplía el plazo de impago, antes era de un mes ahora será de hasta tres meses antes de iniciar una ejecución Hipotecaria.

Regulación de pagos de intereses, solo se podrá llegar como tope máximo al 12%, antes no existía un limitante para los intereses que tenía que pagar el deudor si se atrasaba en el pago de las cuotas.

Se posibilita venta extrajudicial, si encuentra un comprador que ofrece un precio mayor al de la subasta el deudor podrá realizar esta venta validado por la Ley.

(Recuperado 20 de marzo del 2014)

www.abogados365.com/articulos/la-nueva-ley-hipotecaria-paraliza-los-desahucios-a-familias-con-riesgo-de-exclusion-hasta-2015.html.

Además existirá mayor protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos, en este punto se exigirá que en los préstamos hipotecarios que recaigan sobre la vivienda habitual del deudor o que tengan por objeto la adquisición o conservación de la propiedad sobre inmuebles, el notario pedirá la expresión manuscrita del deudor de haber sido advertido del riesgo derivado del contrato. (Esto debe cumplirse cuando el préstamo se conceda en una o varias divisas extranjeras, o se contrate un instrumento de cobertura de riesgo de tipo de interés.)

Por otro lado el proceso de adjudicación en el campo de subastas el precio de salida mínimo es del 75% del valor de la vivienda.

Realizaremos una comparación de la Ley 1/ 2013, medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social de la Legislación Española y la Ley orgánica para regulación de créditos para vivienda y vehículos, para ver el alcance y que beneficios tienen los deudores hipotecarios.

Podemos partir diciendo que tanto la Ley de Créditos para vivienda y vehículos como la Ley 1/2013 Española, son protectoras de los deudores hipotecarios, claro esta con sus pequeñas diferencias que los legisladores habrán obrado y tipificado las normas en relación a los problemas y necesidades que existan en cada país, pero la filosofía de la resolución es precautelar a los deudores hipotecarios.

En la Ley 1/2013 de protección para los deudores hipotecario el máximo pago de interés será el del 12%, que es el máximo porcentaje de interés tasado por el Sistema Financiero Nacional Ecuatoriano el cual está dentro de lo establecido en la Ley de créditos para vivienda y vehículos.

Una diferencia con la Ley de Hipotecas Españolas es que cuando se realice la ejecución Hipotecaria, el acreedor hipotecario tendrá derecho a cobrar los intereses del capital pendiente de pago es decir se excluyen los intereses remuneratorios y moratorios (salvo el art 579 inciso 2 que dispone la posibilidad de la condena de deuda si abona en el plazo de 5 años el 65% de la deuda pendiente y el 80% si se lo hace en 10 años en el cual si se incluyen los intereses moratorios), esta concuerda con la Ley de Créditos para vivienda y vehículos, la cual determina que una vez realizado el embargo, o cualquier procedimiento de ejecución de cualquiera de los bienes el crédito dejará de devengar intereses, claro está con diferencia del artículo mencionado 579 de la Ley de enjuiciamiento Civil español.

La Ley orgánica para regulación de créditos para vivienda y vehículos establece dos formas de ejecución cuando las obligaciones de los créditos hayan sido declaradas de plazo vencido que son el embargo o la dación en pago; La Ley 1/2013 de protección de los deudores hipotecarios posibilita a favor de estos, además del precio ofrecido por una ponencia dado en subasta la denominada venta extrajudicial, la cual si el deudor hipotecario encuentra un comprador que ofrezca un precio mayor, este pueda vender y con eso pagar la obligación. Dentro de esta reforma española no se contempla la figura de dación en pago, esta era una de las solicitudes que realizaban los movimientos que

están en contra y han sido afectados directos por los procedimientos de ejecución de hipotecas.

Las formas para extinguir la obligación por parte del deudor hipotecario según la Ley de Créditos para vivienda y vehículos es la de la ejecución hipotecaria (Embargo, Remate) y la dación en pago, en cambio como dijimos anteriormente que la legislación española no tomó la figura de dación en pago como forma de extinguir la deuda hipotecaria sino, en esta nueva reforma 1/2013 establecen la posibilidad de que los jueces que llevan el proceso condonen el pago de la deuda siempre y cuando el propietario abone el 65% del total pendiente hasta el quinto año de que se inició la subasta o del 80% si se lo hace en el décimo año.

Hay que recalcar que ni la Ley 1/2013 para protección de deudores hipotecarios, ni la Ley de Hipotecas españolas incorporan a los vehículos en sus normas, por otro lado en la Ley orgánica para regulación de créditos para vivienda y vehículos como su nombre lo dice están integradas las formas de obtención de créditos para vehículos.

3.3 Forma de Ejecución de la Hipoteca por la Legislación Ecuatoriana.

Uno de los requisitos para la consecución de un crédito promulgado en la Ley de regulación de créditos para vivienda y vehículos en el Ecuador es, que se tiene que constituir un contrato de Hipoteca para el aseguramiento del crédito otorgado, por consiguiente en el caso que el deudor no cumpla con la obligación se ejecutara la Hipoteca, y las normas de ejecución Hipotecarias están consagradas en el Código de Procedimiento Civil.

El trámite es el siguiente, se presenta la demanda en vía ejecutiva adjuntando el título ejecutivo (pagare, letra de cambio) o contrato de mutuo con el que se haya celebrado el crédito, el juicio ejecutivo está previsto en el Art 419 y siguientes del C. de Procedimiento Civil del Ecuador, con esto se califica la demanda de clara y completa por parte del Juez; luego el Juez determina el auto de pago Art 421 C Procedimiento

Civil, en el cual ordenara que el deudor lo cumpla o proponga excepciones en el término de tres días; si la ejecución por cantidad de dinero, se funda en título Hipotecario, el embargo del inmueble se ordenara por parte del Juez en el auto de pago, a solicitud del ejecutante Art 423 C. Procedimiento Civil; por ultimo si el deudor no paga ni propone excepciones dentro del respectivo termino, la jueza o juez previa notificación , pronunciara sentencia , dentro de 24 horas , mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación, la sentencia causara ejecutoria Art 430 C. Procedimiento Civil.

Para los casos en que se tenga como garantía una Hipoteca se procederá así: Si el deudor no ha cancelada las cuotas y la obligación se considera de plazo vencido, se demandara el pago de la obligación principal, adjuntando el titulo ejecutivo, y disponiendo en la demanda ejecutiva que se solicita el embargo del inmueble del deudor, adjuntado el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón y certificado del avalúo catastral. (Art 445 C. Procedimiento Civil Ecuatoriano) El embargo de bienes raíces se practicará aprehendiéndoles y entregando al depositario judicial, para que los custodie (Art 450 C. Procedimiento Civil), posterior a esto se realizará el correspondiente avalúo pericial en presencia del depositario el cual subscribirá el avalúo pudiendo hacer observaciones que creyere convenientes(Art 455 C Procedimiento Civil), luego se realiza el procedimiento para remate en el cual la jueza o juez determinaran día y hora para el mismo(Art. 456 C Procedimiento Civil). Por último y de manera inmediata se le entregara la cantidad debida al acreedor es decir su crédito, intereses y costas, además, si de lo rematado sobrare se le devolverá al deudor Art 478 C Procedimiento Civil).

En la Ley orgánica para regulación de créditos para vivienda y vehículos en la ejecución hipotecaria determina que al momento de realizar el embargo o aprehensión del bien raíz esta dejará de devengar intereses, por lo que el acreedor recibirá lo correspondiente al resultado del remate más el interés del capital, pero no moratorio ni de costas, que son los tipos de interés que se persiguen y son pagados y reconocidos legalmente en el trámite del contrato de Hipoteca establecido en el C. Civil y su ejecución en el C. de Procedimiento Civil, es más, no se podrá iniciar acción de persecución sobre los bienes

personales del deudor, lo mismo sucede con la dación en pago que es la figura que las entidades financieras o los acreedores particulares tomaran para que el bien les sea devuelto y con eso extinguir la deuda, ya que en subasta pública el precio del bien ya parte desde las dos terceras partes y en segunda llamamiento a la mitad del precio en la que fue avaluada la vivienda, en consecuencia la perdida seria del acreedor por no poder perseguir otros bienes ni estimar los intereses de mora como de costas para el cobro de la totalidad de lo adeudado. Por lo tanto en mi forma de ver, la parte ejecutada en el trámite de ejecución hipotecaria con el dictamen del juez y la orden del embargo en el auto de pago el deudor en el término de tres días, dispondrá que se acepte la dación en pago del inmueble para extinguir la deuda o que se proceda con la ejecución hipotecaria, y el Juez dará conocimiento a la parte acreedora para que dé su respuesta si acepta la dación en pago como forma de extinción de la obligación, y si no fuera el caso de aceptación por la parte acreedora, el juez dictaminara sentencia y mandara al deudor a que pague inmediatamente y se seguirá con el trámite de ejecución hipotecaria explicada anteriormente. Por otra parte como los contratos son celebrados bajo el principio de la autonomía de la voluntad, y son dados bajo el consentimiento por voluntad de las partes (acreedor- deudor), estos podrán ser objeto de arreglo, transaccional, en consecuencia basados en la voluntad de las partes se pueda acceder a la referida dación en pago como cumplimiento de la deuda sin recurrir a los órganos judiciales.

3.4 Conclusiones

Luego de haber realizado la correspondiente investigación y estudio sobre el tema, como conclusiones debo manifestar que la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos debió ser tratada de otra manera por el legislativo, es decir la Asamblea Nacional, la catalogaron de Económica Urgente por la situación de los ecuatorianos en Europa y en la realidad, en el Ecuador no estaba sucediendo el problema o la crisis por la que estaba atravesando España en esos momentos (burbuja inmobiliaria), esta Ley podía haber sido tratada con más detenimiento y estudio, ya que como hemos visto contraviene y dejaría sin efecto muchas normas del Código Civil actual ecuatoriano. Es obvio que hubo un interés general que era el de los ecuatorianos

residentes en España que estaban atravesando estos problemas pero recalco, que esta situación no era suficiente para promulgar una Ley de una manera apresurada sin darse cuenta que normas aplicadas y ejecutadas en el diario vivir estaban siendo soslayadas como es el caso de las normas de la Hipoteca establecida en el Código Civil Ecuatoriano, es más el problema en España por la resolución de la Corte Europea ha ordenado que no se puedan ejecutar los procesos de Hipoteca, por consiguiente no se realizaran los llamados desalojos o desahucios en España por un tiempo limitado.

La Ley Orgánica para Regulación de Créditos para vivienda y vehículos es completamente pro deudor, y esto no es que sea malo, pero se puede prestar para ciertas arbitrariedades por parte de los deudores de crédito. Es decir cualquier persona puede solicitar un crédito de 146000 dólares de los Estados Unidos de América para vivienda a 10 años plazo constituida Hipoteca sobre ese inmueble como garantía, de los cuales ha vivido 5 y no ha pagado las cuotas desde el cuarto año y para extinguir la deuda con el Banco el inmueble lo entrega en dación en pago y con eso extingue su deuda, pero esto no quiere decir que el Banco o la Institución Financiera va a perder por ejecutar con esta modalidad ya que estos siempre van a estar protegidos por la Hipoteca así se remate en las dos terceras partes del valor del avalúo del bien, los inmuebles no tienden a bajar los precios sino por contrario a elevarlos, por lo que por este lado la Institución Financiera o el acreedor particular no perderá en este aspecto, el problema viene sobre los vehículos los cuales tienden a bajar el precio en vez de subir estos se devalúan y esto ya repercute en el Sector Financiero, siempre y cuando sea a mayor escala en volumen de vehículos es decir que un número grande de deudores de crédito devuelvan los vehículos ahí si se sentirá un impacto. En resumen es que si los deudores tanto en créditos para vivienda y vehículos no cancelen y estos solo entregan el bien para extinguir la deuda el problema de cierta manera se quedará en la institución Financiera ya que lo que necesita la misma es liquidez y que se hace con un sin número de vehículos depreciados e inmuebles, sino de lo que hablamos es que una institución financiera necesita liquidez, es decir el dinero a la vista y no en bienes. Claro está que los bancos privados no son los que van asumir el mayor riesgo en el tema de viviendas sino el BIESS el cual maneja la mayor cartera Hipotecaria del Ecuador.

Es por esta razón que la Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos si la debemos tener o considerar como pro deudor.

Como dije anteriormente que la Ley sea pro deudor no es que sea mala, nuestro código del trabajo es pro trabajador, etc. Es más a mi forma de ver no es que el Banco se va a perjudicar o va a perder ya que este podrá reforzar o endurecer las condiciones de crédito, pero este no es el problema principal, lo que viene al caso es que esta Ley deja un margen muy grande para protección del deudor y el riesgo y reposición de pérdida será asumida por el acreedor del crédito otorgado por cómo están tipificadas sus normas, rompiendo con la normas del Código Civil que habla sobre la Hipoteca, las del Patrimonio Familiar y otras más tanto del Código de Comercio como de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

En lo concerniente sobre la no ejecución de una Hipoteca contratada en el extranjero, especificando que por la prohibición de ejecución de hipotecas contratadas en el exterior y convertirlo en nueva norma general, estamos impidiendo que todos los ecuatorianos puedan acceder a un crédito en otros países asegurando su pago con propiedades en nuestro país, que es lo que se ha venido practicando durante todos estos años, es mas a nivel internacional no se la tomaría como coherente a la no ejecución de las sentencias extranjeras en nuestro país, por lo que jurídicamente se han firmado convenios y tratados dentro de la comunidad jurídica internacional.

En comparación con la Legislación Española es evidente que la Ley de Créditos para vivienda y vehículos ecuatoriana es completamente diferente; la legislación de España cuenta con una Ley Independiente de Hipotecas con todas sus normas y formas de aplicación, por otro lado la Ley orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos rompe como decíamos anteriormente dentro del mismo ordenamiento jurídico con las normas del Código Civil, Comercio y Ley general del Sistema financiero, y vale recalcar que la Ley de Hipotecas Españolas a más de su reforma sigue siendo la más castigadoras para con los deudores Hipotecarios.

La Hipoteca según la Ley para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos es de cuantía determinada por lo que si se quisiera dar el inmueble que está hipotecado para otra garantía este no se podrá otorgar más solo para remodelación, ampliación siempre y cuando la obligación principal no haya sido cancelada, de igual manera en el caso de que se deteriorare o se perdiera el bien nada dice al respecto esta Ley.

También quiero resaltar que al hablar de 500 salarios básicos unificados que es el tope del monto de crédito solicitado, son aproximadamente unos 170.000 dólares de los Estados Unidos de América con la nueva alza de salario básico en el Ecuador, eso quiere decir que no estamos hablando de una vivienda popular, y en vehículos de 34.000 dólares americanos, el cual no es un vehículo considerado popular dentro del parque automotor ecuatoriano, si el fondo de la Ley buscaba que se pudiera beneficiar al deudor con estos montos a mi forma de ver deja abierta la posibilidad para que una persona se endeude por el máximo del monto y luego por el factor económico de esa persona le sea imposible cancelar una vivienda de 170.000 dólares americanos resolviendo el problema entregándole en dación en pago o rematando por parte del acreedor.

BIBLIOGRAFÍA:

- Adulfo Núñez Cantillo, El Contrato de Hipoteca, Bogotá D.E., 1977.
- Alessandri, Fernando, La Hipoteca en la Legislación Chilena, Santiago, 1919.
- Alfredo Pérez Guerrero, Temas Jurídicos, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1963
- Arraga Penido, Mario O Comentario art 3109 Código Civil Argentino, Derechos Reales, Tomo 3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004
- Arraga Penido, Mario O, La Hipoteca abierta por créditos indeterminados y el proyecto de código Civil de 1998 , Jurisprudencia Argentina 2000, pag, 428-442)
- Borda Guillermo ,Tratado de Derecho Civil- Obligaciones – Tomo 1, Abeledo- Perrot, 1998
- Borda Guillermo Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires. 1989.
- Boretto Mauricio, Hipotecas Abiertas, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 35 y ss.
- Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo, Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires: Astrea 1989.
- Cesar Gómez Estrada, De los Principales Contratos Civiles, Pama Editores Ltda., Bogotá, 1987
- Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador.
- Código Comercio, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.
- Coello García Hernán, Contratos, Cuenca, 2010, Chico Peñaherrera.
- Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Reus, Madrid, 1925, tomo V.
- Constitución 2008 de la República del Ecuador.
- Fernández Clérigo, Luis, El Derecho de familia en la Legislación Comparada, México: 1947.
- Fernando Flores Gómez Gonzales, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Porrúa, México, 1984.
- Grijalbo, Diccionario Enciclopédico.

Henry, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Jurídicas Europa América, Bs.As, 1962, Parte 3ª, vol. 1

http://es.wikipedia.org/wiki/Dación_en_pago

Ley 1/2013 para protección de deudores Hipotecarios. (España)

Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Ley de Hipotecas Española.

Ley Orgánica para Regulación de Créditos para Vivienda y Vehículos, Registro Oficial, Quito-Ecuador.

Manuel Somarriva, Tratado de cauciones, Ed. Nascimento, Santiago, 1943.

Martin Wolff, Derecho de Cosas, Vol. 3, Gravámenes, Bosch, Barcelona, 1971.

Morales Álvarez Jorge, Derecho Romano.

Pirovano, Pablo A, y Pascual, Mariano, La Hipoteca Abierta, Critica a un fallo desafortunado, La Ley. 17/05/2006.

Planiol, Ripert y Becque, Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Cultural S.A, Habana, 1942, tomo XII.

Primo Díaz Garaycoa, La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1988.

Rafael Mery Berisso, Derecho Hipotecario, Jurídica de Chile, Santiago, 1958.

Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil IV- Contratos- Editorial Porrúa - México- 2001.

www.ehowenespanol.com/pagare-hipotecario-hechos_110856/

www.finanzasyanca.com/iberfinanzas/index.php/H/hipoteca-en-garantia-de-letras-de-cambio.html

www.investorguide.com/definicion/hipoteca-

[cerrada.htmlwww.abogados365.com/articulos/la-nueva-ley-hipotecaria-](http://www.abogados365.com/articulos/la-nueva-ley-hipotecaria-)

[paraliza-los-desahucios-a-familias-con-riesgo-de-exclusion-hasta-2015.html.](http://www.abogados365.com/articulos/la-nueva-ley-hipotecaria-paraliza-los-desahucios-a-familias-con-riesgo-de-exclusion-hasta-2015.html)

[www.molledo.com.ar/usr/archivos/32_la%20hipoteca%20abierta.%20Cr%C3%ADtica%20a%20una%20fallo%20desafortunado.pdf\)](http://www.molledo.com.ar/usr/archivos/32_la%20hipoteca%20abierta.%20Cr%C3%ADtica%20a%20una%20fallo%20desafortunado.pdf)

www.notaria43bogota.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=149

www.subsidio.cl/mutuo_hipotecario/que_es_un_mutuo_hipotecario/37/#axzz2ifxLNMV
y

Zannoni Eduardo. Derecho Civil. Derecho de familia. 5ta ed. Buenos Aires, Atrea, 2006.

ANEXO 1

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 67 de la Constitución de la República, el Estado debe proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines;

Que, según el último inciso del artículo 375 de la Constitución de la República, el Estado ejercer la rectoría para la planificación, regulación, control, financiamiento y elaboración de políticas de hábitat y vivienda;

Que, tal como el segundo inciso del artículo 308 de la Constitución de la República, el Estado debe fomentar el acceso a los servicios financieros y la democratización del crédito;

Que, es necesario regular la responsabilidad del deudor que mantiene un crédito con las entidades del sistema financiero, a fin de que, en caso de incumplimiento, no se comprometa su patrimonio personal, además del inmueble adquirido que se destine a vivienda o del vehículo de uso familiar o personal; y;

En ejercicio de la atribución conferida por el número 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA PARA LA REGULACIÓN DE LOS CRÉDITOS PARA VIVIENDA Y VEHÍCULOS.

Art. 1.- **Ámbito.-** Esta Ley regula los créditos de vivienda y de vehículos, contratados por personas naturales, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes.

Las normas previstas en la presente Ley son de orden público.

Art. 2.- **Objeto.-** La presente Ley tiene por objeto garantizar a las personas el derecho al hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna, así como el acceso a la propiedad, por medio de la regulación de las actividades financieras referidas al crédito para vivienda y vehículos.

Art. 3.- **Condiciones.-** Se beneficiarán de lo prescrito en la presente Ley los deudores de créditos hipotecarios y de los créditos contratados para la adquisición de vehículos que se sujeten a las siguientes condiciones:

Créditos hipotecarios:

1. Que se endeuden para adquirir o construir la única vivienda familiar o para la remodelación o readecuación de la única vivienda familiar;
2. Que el monto inicial del crédito no exceda 500 (quinientos) salarios básicos unificados para los trabajadores privados; y,
3. Que se constituya hipoteca en garantía del crédito concedido.

Créditos para la adquisición de vehículos:

1. Que se endeuden para adquirir un único vehículo de uso familiar o personal;
2. Que el monto inicial del crédito no exceda 100 (cien) salarios básicos unificados para los trabajadores privados; y,
3. Que se constituya prenda en garantía del crédito concedido o se pacte reserva de dominio sobre el vehículo.

Art. 4.- Los contratos que se suscriban para los créditos hipotecarios y de vehículos que cumplan con las condiciones establecidas en la presente Ley, no podrán caucionarse con

fianzas, garantías solidarias, ni con garantías reales sobre otros bienes distintos de los que son objeto del financiamiento.

Tampoco podrán suscribirse otros documentos de obligación autónomos en respaldo a la deuda hipotecaria o de financiamiento de vehículos. Los títulos que se otorguen en contravención a esta disposición, carecerán de causa lícita.

La garantía constituida para caucionar los préstamos regulados por la presente Ley, podrán extenderse para cubrir otros créditos contraídos exclusivamente para mejoras, remodelaciones, ampliaciones o reparaciones del bien financiado. Estos nuevos créditos también se beneficiarán de lo prescrito en la presente Ley mientras se encuentre pendiente de pago el crédito original.

Cualquier disposición en violación a esta norma se entenderá como no escrita.

Estas disposiciones también serán aplicables a los fideicomisos o cualquier otro instrumento o mecanismo financiero que se constituyan en garantía de los créditos señalados en el artículo anterior. La Junta Bancaria o cualquier otro ente de regulación, en el ámbito de sus competencias, deberán regular y prohibir cualquier forma de elusión de estas normas.

Art. 5.- Las obligaciones contratadas por los créditos señalados en esta Ley y que sean declaradas de plazo vencido, podrán ser cobradas a través de la respectiva ejecución o dación en pago del bien dado en garantía, con lo cual se extinguirá la deuda.

Una vez rematado o subastado el bien entregado en garantía o entregado en dación en pago, dicha obligación se extinguirá por lo que el acreedor o sus sucesores en derecho, no podrán perseguir los bienes personales del deudor, ni de sus sucesores en derecho, ni de la sociedad conyugal, ni iniciar concurso de acreedores contra estos, ni aún alegando deudas pendientes por costas procesales, honorarios de abogados u otros gastos, por lo que no serán aplicables los artículos 2327 y 2367 del Código Civil ni el 105 de la Ley

General de Instituciones del Sistema Financiero, ni cualquier otro artículo que se oponga a la plena vigencia de la presente Ley.

Para los créditos de vehículos, en caso de que se haya pactado la operación con reserva de dominio sobre el vehículo y cuando el deudor se encuentre imposibilitado de cumplir la obligación, la deuda se extinguirá al momento que el acreedor haga uso de sus derechos conforme el trámite establecido en el Código de Comercio, por lo cual el acreedor no podrá alegar deudas pendientes ni aún por costas procesales, honorarios de abogados u otros gastos.

Esta disposición será aplicable también a los casos en los que se haya constituido un fideicomiso de garantía o cualquier otro instrumento o mecanismo financiero que garantice la deuda.

La publicidad de las subastas y los remates, incluirán los medios tecnológicos que permitan una mayor transparencia y concurrencia para la obtención del mejor precio.

De existir un excedente posterior al proceso de remate o subasta a favor del deudor, se lo entregará al mismo, según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

DISPOSICIONES REFORMATORIAS

Primera.- En el artículo 2327 del Código Civil incluir un inciso con el siguiente texto: Esta disposición no se aplicará en los casos de excepción previstos en la ley.

Segunda.- En el artículo 2367 del Código Civil incluir al final del artículo el siguiente texto: y los demás casos previstos en la ley.

Tercera.- Agréguese al final de los incisos segundos de los Artículos Innumerados Noveno (9) y Décimo (10) de la Sección V del Título II del Libro II del Código de Comercio, agregado por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 548-CH, publicado en el

Registro Oficial No. 68 de 30 de septiembre de 1963, el siguiente texto: "Esta disposición no se aplicará en los casos exceptuados por la Ley."

DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- Una vez realizado el embargo, aprehensión o cualquier otro procedimiento de recuperación o ejecución de cualquiera de los bienes contemplados en la presente Ley, el crédito dejará de devengar intereses.

Segunda.- Las sentencias extranjeras originadas en operaciones crediticias con garantía hipotecaria de vivienda situada fuera del país, que persigan el embargo y posterior remate de bienes muebles e inmuebles de ciudadanos y ciudadanas ecuatorianas no caucionados para dichos créditos, no serán ejecutadas en el territorio nacional por contravenir el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Tercera.- Para los fines del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, los bienes inmuebles adjudicados por las cooperativas de vivienda y sobre los cuales se encuentra constituido patrimonio familiar, podrán ser entregados en garantía de créditos hipotecarios para vivienda, y ésta podrá ser ejecutada en la forma prevista en esta Ley y demás normas especiales, en caso de que el acreedor posea jurisdicción coactiva.

Cuarta.- Las Instituciones Financieras no podrán oponerse al traslado de sus créditos hipotecarios que sus clientes deseen realizar a otra institución financiera que brinde el crédito en mejor condición conforme a los derechos de usuarios y consumidores consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, siendo requisito el compromiso que la institución financiera ofertante de mejores condiciones de crédito asuma el pago de dicha obligación por cuenta del cliente que así lo solicite.

Quinta.- El organismo de regulación de las instituciones del sistema financiero nacional, fijará anualmente el porcentaje de operaciones hipotecarias obligatorias que cada entidad mantendrá en relación a su patrimonio técnico constituido, en función de su naturaleza,

objeto y giro de negocio, a través de la cual emitirá las normas de carácter general que sean necesarias para la aplicación de esta disposición.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Deróguense de forma expresa todas las disposiciones legales que se opongan a lo establecido en la presente Ley.

DISPOSICIÓN FINAL

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables a todos los procesos de ejecución de garantías en el ámbito y las condiciones de la presente Ley.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

ANEXO 2

Ley de Hipotecas Españolas.

Para nuestro análisis es importante el estudio de las normas que contiene el ordenamiento jurídico español sobre la Hipoteca, debemos resaltar que en la legislación española existe una Ley de Hipotecas codificada de manera independiente e individual, es decir que tiene relación con el Código Civil pero no están todos sus artículos plasmados en el mismo, por lo que el mismo Código Civil determina que para los casos concernientes a la Hipoteca se realizará o procederá de acuerdo a lo establecido en la Ley de Hipotecas.

Esta Ley tiene un articulado que comprende tres secciones referidas, la primera a la Hipoteca en general, la segunda a las Hipotecas voluntarias y la tercera a la Hipoteca Legal que se divide en subsecciones, está claro que estas dos últimas se las debe tomar como clases de Hipotecas reconocidas por el ordenamiento jurídico Español.

La Ley de Hipotecas comprende en lo referido a sus normas o formas de ejecución desde el título que señala De las Hipotecas que va desde el Art.104 hasta el Art 197.

De las hipotecas

Sección 1.^a De la hipoteca en general

Artículo 104.

La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

Artículo 105.

La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil.

Artículo 106.

Podrán ser hipotecados:

Primero. Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción.

Segundo. Los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos bienes.

Artículo 107.

Podrán también hipotecarse:

Primero. El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin.

Segundo. La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario.

Tercero. Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar.

Cuarto. El derecho de hipoteca voluntaria, pero quedando pendiente la que se constituya sobre él, de la resolución del mismo derecho.

Quinto. Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real.

Sexto. Las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, y los edificios o terrenos que, no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados a aquellas obras, quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolución del derecho del concesionario.

Séptimo. Los bienes vendidos con pacto de retro o a carta de gracia, si el comprador o su causahabiente limita la hipoteca a la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, a fin de que si se retrajeran los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, a no mediar para ello precepto judicial.

Octavo. El derecho de retracto convencional, si bien el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados sin retraerlos previamente en nombre del deudor, en el tiempo en que éste tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria.

Si el vendedor ejercita el derecho de retracto no sólo subsistirá la hipoteca, sino que ésta recaerá directamente sobre los bienes retraídos.

Noveno. Los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

Décimo. Los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante.

Undécimo. Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal inscritos conforme a lo que determina el artículo octavo.

Duodécimo. El derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial. Una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio en favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes adjudicados.

Se añade el apartado 12 por la disposición final 9.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#).

Se modifica el apartado 11 por el art. 2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio. [Ref. BOE-A-1960-10906](#).

Artículo 108.

No se podrán hipotecar:

Primero. Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.

Segundo. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil.

Tercero. El uso y la habitación.

Artículo 109.

La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados.

Artículo 110.

Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:

Primero. Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos, excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere.

Segundo. Las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca y, asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública. Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la establecida por los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil.

Artículo 111.

Salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá:

Primero. Los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.

Segundo. Los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren.

Tercero. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

Artículo 112.

Cuando la finca hipotecada pasare a un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni a las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, siempre que unos u otras se hayan costado por el nuevo dueño, ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo.

Artículo 113.

El dueño de las accesiones o mejoras que no se entiendan hipotecadas, según lo dispuesto en el artículo anterior, podrá exigir su importe en todo caso o bien retener los objetos en que consistan, si esto último pudiere hacerse sin menoscabo del valor del resto de la finca.

Si exigiere su importe no podrá detener el cumplimiento de la obligación principal bajo el pretexto de hacer efectivo su derecho, sino que habrá de cobrar lo que le corresponda con el precio de la misma finca cuando se enajene para pagar el crédito.

Si las accesiones o mejoras no pudieran separarse sin menoscabo de la finca, el dueño de las mismas cobrará su importe, aunque la cantidad restante no alcance para cubrir el crédito hipotecario; mas si pudieran ser separadas sin dicho menoscabo y aquél hubiere optado, sin embargo, por no llevárselas, se enajenarán con separación del predio, y su precio, tan sólo, quedará a disposición de dicho dueño.

Artículo 114.

Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.

En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años.

Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se añade el tercer párrafo por el art. 3.2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. [Ref. BOE-A-2013-5073](#).

Artículo 115.

Para asegurar los intereses vencidos y no satisfechos que no estuvieren garantizados conforme al artículo anterior el acreedor podrá exigir del deudor ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados.

Esta ampliación no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella.

Si la finca hipotecada no perteneciera al deudor no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la referida ampliación, pero podrá ejercitar igual derecho respecto a cualesquiera otros bienes inmuebles del deudor que puedan ser hipotecados.

Artículo 116.

El acreedor por pensiones atrasadas de censo no podrá repetir contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor, hipotecario o censualista posterior, sino en los términos y con las restricciones establecidas en los artículos ciento catorce y párrafos primero y segundo del ciento quince; pero podrá exigir hipoteca en el caso y con las limitaciones que tiene derecho a hacerlo el acreedor hipotecario, cualquiera que sea el poseedor de la finca acensuada.

Artículo 117.

Cuando la finca hipotecada se deteriorare, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de Primera Instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño.

Si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el Juez nueva providencia poniendo el inmueble en administración judicial.

En todos estos casos se seguirá el procedimiento establecido en los artículos setecientos veinte y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 118.

En caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito.

Si no se hubiere pactado la transmisión de la obligación garantizada, pero el comprador hubiere descontado su importe del precio de la venta, o lo hubiese retenido y al vencimiento de la obligación fuere ésta satisfecha por el deudor que vendió la finca, quedará subrogado éste en el lugar del acreedor hasta tanto que por el comprador se le reintegre el total importe retenido o descontado.

Artículo 119.

Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder.

Artículo 120.

Fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos y la que a la misma corresponda por razón de intereses, con arreglo a lo prescrito en los anteriores artículos.

Artículo 121.

Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de que, si la hipoteca no alcanzare a cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelación, en cuanto a dicha diferencia, sobre los que, después de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas.

Artículo 122.

La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los

mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.

Artículo 123.

Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez.

Artículo 124.

Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.

Artículo 125.

Cuando sea una la finca hipotecada, o cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el artículo ciento veintitrés, no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho.

Artículo 126.

Cuando en juicio ejecutivo seguido conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil se persiguieren bienes hipotecados, y éstos hubiesen pasado a

poder de un tercer poseedor, podrá el acreedor reclamar de éste el pago de la parte de crédito asegurada con los que el mismo posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor después de requerido judicialmente o por Notario.

Requerido el tercer poseedor de uno de los dos modos expresados en el párrafo anterior, deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento catorce, o desamparar los bienes hipotecados.

Si el tercer poseedor no paga ni desampara los bienes será responsable con los suyos propios, además de los hipotecados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diere lugar. En el caso de que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados, se considerarán éstos en poder del deudor, a fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo.

Artículo 127.

Lo dispuesto en el artículo anterior será igualmente aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación.

Cuando para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar la finca hipotecada y aún quedaran por vencer otros plazos de la obligación, se practicará lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo ciento treinta y cinco. Si el comprador no quisiere la finca con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer, se depositará su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes.

Se considerarán también como terceros poseedores, para los efectos del artículo ciento veintiséis, los designados en el párrafo segundo del ciento treinta y cuatro.

Si hubiere más de un tercer poseedor por pertenecer a una persona la propiedad o el dominio directo y a otra el usufructo o el dominio útil, se entenderá con ambas el requerimiento.

Al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá pedir que se despache mandamiento de ejecución contra todos los bienes hipotecados, estén o no en poder de uno o varios terceros poseedores; pero éstos no podrán ser requeridos al pago, sino después de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado.

Cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes, debiendo el tercer poseedor otorgar la escritura de venta u otorgarse de oficio en su rebeldía.

Será juez o tribunal competente para conocer del procedimiento el que lo fuera respecto del deudor. No se suspenderá en ningún caso el procedimiento ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieren fundadas en un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor o del tercer poseedor. En caso de concurso regirá lo establecido en la Ley Concursal.

Se modifica el párrafo séptimo por la disposición final 7 de la Ley 22/2003, de 9 de julio. [Ref. BOE-A-2003-13813](#).

Redactado el párrafo primero conforme a la corrección de errores publicada en BOE núm. 73, de 14 de marzo de 1946. [Ref. BOE-A-1946-3142](#)

Artículo 128.

La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años, contados desde que pueda ser ejercitada.

Artículo 129.

1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse:

- a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.
- b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

2. La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes:

- a) El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.
- b) La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución.
- c) La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus

intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114.

En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, a la solicitud de venta extrajudicial deberá acompañarse un documento en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas, y el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

En cualquier caso en que se hubieran pactado intereses variables, a la solicitud de venta extrajudicial, se deberá acompañar el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

- d) La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- e) En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación.
- f) f) Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en

conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.

En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil.

Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor.

g) Una vez concluido el procedimiento, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el Notario será dilucidada por las partes en juicio verbal.

h) La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se modifica por el art. 3.3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. [Ref. BOE-A-2013-5073](#).

Se modifica por la disposición final 9.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#).

Artículo 130.

El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

Se modifica por el art. 11.2 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. [Ref. BOE-A-2007-21086](#).

Se modifica por la disposición final 9.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#).

Artículo 131.

Las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto.

Se modifica por la disposición final 9.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#).

Se modifica la regla 1 por la disposición final 1.2 de la Ley 10/1992, de 30 de abril. [Ref. BOE-A-1992-9548](#).

Se modifica por los arts. 1 a 8 de la Ley 19/1986, de 14 de mayo. [Ref. BOE-A-1986-12191](#).

Téngase en cuenta la disposición adicional 1 en cuanto a la aplicación de los apartados 2 y 4 de la regla 3.

Redactado conforme a la corrección de errores publicada en BOE núm. 209, de 1 de septiembre de 1986. [Ref. BOE-A-1986-23619](#)

Artículo 132.

A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes:

1.º Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento.

2.º Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación.

3.º Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria.

4.º Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.

Se modifica por la disposición final 9.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#)

Redactado el párrafo penúltimo conforme a la corrección de errores publicada en BOE núm. 73, de 14 de marzo de 1946. [Ref. BOE-A-1946-3142](#)

- **Última actualización, publicada el 08/01/2000, en vigor a partir del 08/01/2001.**
- Texto original, publicado el 27/02/1946, en vigor a partir del 19/03/1946.

Artículo 133.

El testimonio expedido por el Secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El mandamiento de cancelación de cargas y el testimonio del decreto de remate o adjudicación podrán constar en un solo documento en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación.

Se modifica por el art. 3.3 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. [Ref. BOE-A-2009-17493](#).

Se modifica por la disposición final 9.8 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#)

Artículo 134.

El testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento.

Tan sólo subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones.

Se modifica el párrafo primero por el art. 3.4 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. [Ref. BOE-A-2009-17493](#).

Se modifica por la disposición final 9.9 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#)

Artículo 135.

El Registrador deberá comunicar al Juzgado o Tribunal ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo, incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados, la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución.

Se modifica por el art. 3.5 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. [Ref. BOE-A-2009-17493](#).

Se modifica por la disposición final 9.10 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. [Ref. BOE-A-2000-323](#)

Artículo 136.

Las inscripciones y cancelaciones de las hipotecas se sujetarán a las reglas establecidas en los títulos segundo y cuarto para las inscripciones y cancelaciones en general, sin perjuicio de las especiales contenidas en este título.

Artículo 137.

Las hipotecas son voluntarias o legales.

Sección 2.^a De las hipotecas voluntarias.

Artículo 138.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se establezcan y sólo podrán constituir las quienes tengan la libre disposición de aquéllos o, en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo a las leyes.

Artículo 139.

Los que, con arreglo al artículo anterior, tienen la facultad de constituir hipotecas voluntarias, podrán hacerlo por sí o por medio de apoderado, con poder especial bastante.

Artículo 140.

No obstante lo dispuesto en el artículo ciento cinco, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados.

En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor.

Cuando la hipoteca así constituida afectase a dos o más fincas y el valor de alguna de ellas no cubriese la parte de crédito de que responda, podrá el acreedor repetir por la

diferencia exclusivamente contra las demás fincas hipotecadas, en la forma y con las limitaciones establecidas en el artículo ciento veintiuno.

Artículo 141.

En las hipotecas voluntarias constituidas por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, la aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron se hará constar en el Registro por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la constitución de la misma.

Si no constare la aceptación después de transcurridos dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

Artículo 142.

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

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

Artículo 143.

Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva, de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria.

Artículo 144.

Todo hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

Artículo 145.

Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere:

Primero. Que se hayan constituido en escritura pública.

Segundo. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.

Artículo 146.

El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la garantizada con arreglo al artículo ciento catorce.

Artículo 147.

La parte de intereses que el acreedor no pueda exigir por la acción real hipotecaria podrá reclamarla del obligado por la personal, siendo considerado respecto a ella, en caso de concurso, como acreedor escriturario y salvo lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta.

Artículo 148.

Cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario a que el redimente, a su elección, le pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, o le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo.

En este último caso se hará una nueva inscripción de la hipoteca, la cual expresará claramente aquella circunstancia, y surtirá efecto desde la fecha de la inscripción anterior.

Artículo 149.

El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

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

El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

Se modifica el párrafo primero por el art. 11.3 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

[Ref. BOE-A-2007-21086.](#)

Artículo 150.

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

Artículo 151.

Si en los casos en que deba hacerse, se omite dar conocimiento al deudor de la cesión del crédito hipotecario, será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta.

Artículo 152.

Los derechos o créditos asegurados con hipoteca legal no podrán cederse sino cuando haya llegado el caso de exigir su importe.

Artículo 153.

Podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y, caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta.

Si al vencimiento del término fijado por los otorgantes o de la prórroga, en su caso, el acreedor no se hubiere reintegrado del saldo de la cuenta, podrá utilizar la acción hipotecaria para su cobro en la parte que no exceda de la cantidad asegurada con la hipoteca por el procedimiento establecido en los artículos 129 y siguientes. A la escritura y demás documentos designados en la regla 3.^a del artículo 131 deberá acompañar el que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada.

Para ello será necesaria la presentación del ejemplar que obre en poder del actor de la libreta que a continuación se dice.

Para que pueda determinarse al tiempo de la reclamación la cantidad líquida a que asciende, los interesados llevarán una libreta de ejemplares duplicados: uno en poder del que adquiere la hipoteca y otro en el del que la otorga, en los cuales, al tiempo de todo cobro o entrega se hará constar, con aprobación y firma de ambos interesados, cada uno de los asientos de la cuenta corriente.

No obstante, en las cuentas corrientes abiertas por los Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de crédito debidamente autorizadas, podrá convenirse que, a los efectos de proceder ejecutivamente, el saldo puede acreditarse mediante una certificación de la Entidad acreedora. En este caso, para proceder a la ejecución se notificará, judicial o notarialmente, al deudor un extracto de la cuenta, pudiendo éste alegar en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes, error o falsedad.

Si el deudor opusiere error, el Juez competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de una de las partes, citará a éstas, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oírlas, admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que se dicte será apelable en un solo efecto, y el recurso se sustanciará por los trámites de apelación de los incidentes.

Cuando se alegare falsedad y se incoe causa criminal, quedará interrumpido el procedimiento hasta que en dicha causa recaiga sentencia firme o auto de sobreseimiento libre o provisional.

Opuesta por el deudor alguna de estas excepciones, no podrá aducirlas nuevamente en los juicios ejecutivos que, para hacer efectivo dicho saldo, puedan entablarse, sin perjuicio de que en su día ejercite cuantas acciones le competan en los procedimientos civiles o criminales correspondientes.

Artículo 153 bis.

También podrá constituirse hipoteca de máximo:

a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas

obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas,

b) a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos.

Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado.

Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.

Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se añade por el art. 11.4 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. [Ref. BOE-A-2007-21086](#).

Texto añadido, publicado el 08/12/2007, en vigor a partir del 09/12/2007.

Artículo 154.

La constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, deberá hacerse por medio de escritura pública, que se inscribirá en el Registro o Registros de la Propiedad a que correspondan los bienes que se hipotequen, o en el del arranque o cabeza de la obra pública, cuando sea de esta clase la garantía hipotecaria,

haciéndose en este caso breve referencia en los demás Registros por cuyo territorio atraviere aquélla, a continuación de las inscripciones de referencia de la de dominio, que deben constar en los mismos.

En dicha escritura habrán de consignarse, además de las circunstancias propias de las de constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de las obligaciones que se emitan y que garantice la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que han de ser amortizadas; la autorización obtenida para emitirlas, en caso de ser ésta necesaria, y cualesquiera otras que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos, que habrán de ser talonarios; haciéndose constar expresamente, cuando sean al portador, que queda constituida la hipoteca a favor de los tenedores presentes o futuros de las obligaciones.

En los títulos deberá hacerse asimismo constar la fecha y Notario autorizante de la escritura, y el número, folio, libro y fecha de su inscripción en los respectivos Registros de la Propiedad y en el Registro Mercantil, cuando así proceda, con arreglo a lo prevenido en el artículo veintiuno, número diez, del Código de Comercio.

Artículo 155.

El procedimiento para hacer efectiva la acción hipotecaria nacida de los títulos, tanto nominativos como al portador, será el establecido en los artículos ciento veintinueve y siguientes de esta Ley, cualquiera que fuere el importe de la cantidad reclamada. Con los títulos u obligaciones deberá acompañarse un certificado de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, y el requerimiento de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca, si lo hubiere, habrá de hacerse en el domicilio de los mismos, aunque no residan en el lugar del juicio, o subsidiariamente a las personas que expresa el artículo 131 de esta Ley.

En el caso de existir otros títulos con igual derecho que los que sean base de la ejecución, habrá de verificarse la subasta y la venta de las fincas objeto del

procedimiento, dejando subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos, y entendiéndose que el rematante las acepta y se subroga en ellas, sin destinarse a su pago o extinción el precio del remate, en armonía con lo dispuesto en los artículos ciento treinta y uno y ciento treinta y cinco de esta Ley, y quedando derogado lo que sobre este particular se establece en el artículo mil quinientos diecisiete de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable a las obligaciones emitidas por las Compañías de Ferrocarriles y demás Obras Públicas y por las de crédito territorial, las cuales continuarán rigiéndose por las disposiciones del Código de Comercio y demás referentes a las mismas.

Artículo 156.

La cancelación de las inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso se efectuará presentándose la escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos endosables, o solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, a la cual se acompañen inutilizados los referidos títulos, o bien previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos mil ciento setenta y seis y siguientes del Código Civil.

Las inscripciones de hipotecas constituidas con objeto de garantizar títulos al portador se cancelarán totalmente si se hiciere constar por acta notarial estar recogida y en poder del deudor toda la emisión de los títulos debidamente inutilizados.

Asimismo procederá la cancelación total si se presentasen, por lo menos, las tres cuartas partes de los títulos emitidos y se asegurase el pago de los restantes, consignando su importe y el de los intereses que procedan en el establecimiento público destinado al efecto. La cancelación, en este caso, deberá acordarse por sentencia, previos dos

llamamientos por edictos, publicados en el BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, y tiempo de dos meses cada llamamiento, a cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación.

Podrán también cancelarse parcialmente dichas hipotecas presentando acta notarial de estar recogidas y en poder del deudor, debidamente inutilizadas, obligaciones por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trate de extinguir, siempre que dichas obligaciones asciendan, por lo menos, a la décima parte del total de la emisión. En este caso, si son varias las fincas hipotecadas, podrán cancelarse completamente las inscripciones de hipoteca de una o varias fincas, cuya responsabilidad sea igual al valor de las obligaciones recogidas, o liberarse parcialmente todas ellas a prorrata, o en proporción a sus respectivas responsabilidades.

También podrá cancelarse parcialmente la hipoteca cuando se presente acta notarial que acredite estar recogidas y en poder del deudor, debidamente inutilizadas, obligaciones equivalentes al total importe de la responsabilidad porque esté afecta a la hipoteca una finca determinada, aunque dichas obligaciones no asciendan a la décima parte del total de la emisión. En este caso sólo podrá cancelarse la inscripción de la hipoteca que grave la finca que se trate de liberar.

Las hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador podrán cancelarse totalmente si la Entidad emisora declara que no han sido puestos en circulación; justifica la declaración con una certificación de su contabilidad, expresiva de que no ha habido el ingreso en caja, correspondiente al valor de los mismos, y publica sendos anuncios en el «Boletín Oficial» de la provincia y en un diario, si lo hubiere, de la localidad en que radiquen las fincas y en donde esté domiciliada la entidad, notificando al público su propósito de solicitar la cancelación.

Cuando en virtud de una Ley o como consecuencia de lo establecido en la escritura de emisión se hubieren constituido consorcios, asociaciones o sindicatos de obligacionistas con facultades de cancelar, procederá la cancelación si el acuerdo correspondiente

hubiera sido aprobado por los tenedores que representaren las tres cuartas partes de los títulos en circulación.

Artículo 157.

Podrá constituirse hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.

En la inscripción se hará constar el acto o contrato por el cual se hubieran constituido las rentas o prestaciones y el plazo, modo y forma con que deban ser satisfechas.

El acreedor de dichas rentas o prestaciones periódicas podrá ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento sumario establecido en los artículos ciento veintinueve y siguientes de esta Ley. El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento. Iguales efectos producirá la hipoteca en cuanto a tercero; pero respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas, no perjudicarán a éste sino en los términos señalados en los artículos ciento catorce y párrafo primero y segundo del ciento quince de esta Ley.

Salvo pacto en contrario, transcurridos seis meses desde la fecha en que, a tenor de lo consignado en el Registro, debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación, el titular del inmueble podrá solicitar la cancelación de la hipoteca, siempre que no conste asiento alguno que indique haberse modificado el contrato o formulado reclamación contra el deudor sobre pago de dichas pensiones o prestaciones.

Sección 3.^a De las hipotecas legales

Artículo 158.

Sólo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter.

Las personas a cuyo favor concede la Ley hipoteca legal no tendrán otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho.

Artículo 159.

Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan.

Artículo 160.

Las personas a cuyo favor reconoce la Ley hipoteca legal podrán exigir dicha hipoteca sobre cualesquiera bienes inmuebles o derechos reales de que pueda disponer el obligado a prestarla, en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad o la administración, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado.

Artículo 161.

La hipoteca legal, una vez constituida e inscrita, surte los mismos efectos que la voluntaria, sin más especialidades que las expresamente determinadas en esta Ley, cualquiera que sea la persona que deba ejercitar los derechos que la misma hipoteca confiera.

Artículo 162.

Si para la constitución de alguna hipoteca legal se ofrecieren diferentes bienes y no convinieren los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento diecinueve, decidirá el Juez o el Tribunal, previo dictamen de peritos.

Del mismo modo, decidirá el Juez o el Tribunal las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificación de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitución de cualquiera hipoteca legal.

Artículo 163.

En cualquier tiempo en que llegaren a ser insuficientes las hipotecas legales inscritas podrán reclamar su ampliación o deberán pedirla los que, con arreglo a esta Ley, tengan respectivamente el derecho o la obligación de exigir las y de calificar su suficiencia.

Artículo 164.

Las hipotecas legales inscritas subsistirán hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se hubieren constituido, y se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias.

Artículo 165.

Para constituir o ampliar judicialmente y a instancia de parte cualquiera hipoteca legal se procederá con sujeción a las reglas siguientes:

Primera. El que tenga derecho a exigirla presentará un escrito en el Juzgado o Tribunal del domicilio del obligado a prestarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, o, por lo menos, el Registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.

Segunda. A este escrito acompañará precisamente el título o documentos que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificación del Registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

Tercera. El Juez o el Tribunal, en su vista, mandará comparecer a su presencia a todos los interesados en la constitución de la hipoteca, a fin de que se avengan, si fuere posible, en cuanto al modo de verificarla.

Cuarta. Si se avinieren, mandará el Juez o el Tribunal constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.

Quinta. Si no se avinieren, ya sea en cuanto a la obligación de hipotecar o ya en cuanto a la cantidad que deba asegurarse o a la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se hará traslado del escrito de demanda al demandado y seguirá el juicio los trámites establecidos para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 166.

En los casos en que el Juez o el Tribunal deba proceder de oficio para exigir la constitución de una hipoteca legal, dispondrá que el Registrador correspondiente le remita la certificación prevenida en la regla segunda del artículo anterior; en su vista, mandará comparecer al obligado a constituir la hipoteca, y con su audiencia y la del Ministerio Fiscal, seguirá después el juicio por los trámites que quedan prescritos.

Artículo 167.

Lo dispuesto en los dos anteriores artículos se entenderá sin perjuicio de las reglas establecidas sobre hipotecas por bienes reservables y sobre fianza de los tutores, y no será aplicable a la hipoteca legal a favor del Estado, de las provincias o de los pueblos sino cuando los Reglamentos administrativos no establecieren otro procedimiento para exigirla.

Artículo 168.

Tendrán derecho a exigir hipoteca legal:

Primero. Las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos:

- a) Por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de Notario.
- b) Por los parafernales que con la solemnidad anteriormente dicha hayan entregado a sus maridos.
- c) Por las donaciones que los mismos maridos les hayan prometido dentro de los límites de la Ley.
- d) Por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado a sus maridos con la misma solemnidad.

Segundo. Los reservatarios sobre los bienes de los reservistas en los casos señalados por los artículos ochocientos once, novecientos sesenta y ocho y novecientos ochenta del Código Civil y en cualesquiera otros comprendidos en leyes o fueros especiales.

Tercero. Los hijos sometidos a la patria potestad por los bienes de su propiedad usufructuados o administrados por el padre o madre que hubieran contraído segundo matrimonio, y sobre los bienes de los mismos padres.

Cuarto. Los menores o incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren y por la responsabilidad en que incurrieren, a no ser que presten, en lugar de la fianza hipotecaria, otra garantía establecida y autorizada por el Código Civil.

Quinto. El Estado, las Provincias y los Pueblos, sobre los bienes de los que contraten con ellos o administren sus intereses, por las responsabilidades que contrajeron éstos, de conformidad con lo establecido en las leyes y reglamentos.

Sexto. El Estado sobre los bienes de los contribuyentes en los casos establecidos en esta Ley, además de la preferencia que a su favor se reconoce en el artículo ciento noventa y cuatro; y

Séptimo. Los aseguradores sobre los bienes de los asegurados, también en los casos establecidos en esta Ley, además de la preferencia que a su favor reconoce el artículo ciento noventa y seis.