

# **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES**

**Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del  
Título de Abogado

**TEMA**

“La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del  
contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024”

**AUTOR**

Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**TUTOR**

MSc. Javier Alonso Veloz Segura

**GUARANDA – ECUADOR**

**2025**

## CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo**, para optar por el Título de Abogado; cuyo título es: **“La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024”**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



---

MSc. Javier Alonso Veloz Segura

**TUTOR**

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA



### DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Changoluisa Yánez Mesías Ricardo**, portador de la cédula No. **1206094508**, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **“La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Doctor Javier Veloz** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.

---

**Changoluisa Yánez Mesías Ricardo**  
**Autor**



*Notaría Tercera del Cantón Guaranda*  
*Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez*  
*Notario*

...rio

N° ESCRITURA 20250201003P03227

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR:

MESIAS RICARDO CHANGOLUISA YANEZ

INDETERMINADA

DI: 2 COPIAS

L.L

Factura: 001-001-000018882



En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día tres de diciembre del dos mil veinticinco, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor MESIAS RICARDO CHANGOLUISA YANEZ, soltero, con número de celular 0997355080, correo electrónico es [changaluisayanez31@gmail.com](mailto:changaluisayanez31@gmail.com), domiciliado en el Cantón La Mana y de paso por esta ciudad de Guaranda, por sus propios derechos, obligarse a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruido por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declaramos lo siguientes, Previo a la obtención del Título de Abogado de la carrera de la Carrera de Derecho a través de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Estatal de Bolívar, manifestó que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación del tema: “ **La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024**”, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor. Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que queda elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se ratifica y firma conmigo se incorpora al protocolo de esta Notaría la presente escritura, de todo lo cual doy fe.-

MESIAS RICARDO CHANGOLUISA YANEZ

C.C. 1206094508



ABOGADO HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA

# INFORME CERTIFICADO

EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Changoluisa Yánez Mesías Ricardo** con el trabajo titulado: “**La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024**” ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de Turnitin 9%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

 Página 2 de 69 - Descripción general de Integridad Identificador de la entrega: trrcoid::3117:485745979

## 9% Similitud general




El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

**Filtrado desde el informe**

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 10 palabras)

---


**Fuentes principales**

9%	 Fuentes de Internet
1%	 Publicaciones
5%	 Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

---

**Marcas de integridad**

**N.º de alerta de integridad para revisión**

-  **Texto oculto**  
112 caracteres sospechosos en N.º de páginas  
El texto es alterado para mezclarse con el fondo blanco del documento.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo. Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Guaranda, 18 de agosto del 2025



MSc. Javier Alonso Veloz Segura

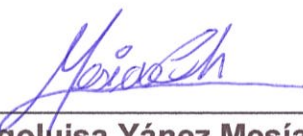
Docente de la Carrera de Derecho

## DERECHOS DE AUTOR

Yo **Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo** portador/res de la Cédula de Identidad No **1206094508** en calidad de autor/res y titular/es de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: "**La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024**", modalidad, **Trabajo de Investigación** de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

  
\_\_\_\_\_  
**Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo**  
**Autor**

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo, en primer lugar, a Dios, quien ha sido mi guía y fortaleza en cada paso de este camino, dándome la luz y la esperanza necesarias para nunca rendirme.

A mis amados padres, mis hermanos Anias, Oscarito y Alain y a mi querida abuelita Laura, porque en su amor incondicional, en sus consejos sabios y en su confianza encontré siempre el impulso para continuar. Este logro no es solo mío, sino también de ustedes, que me enseñaron a luchar con valentía y perseverancia.

De manera especial, dedico este esfuerzo a la familia Tubón Sarmiento, quienes, junto a la familia Ojeda Pincay, se convirtieron en un verdadero pilar en mi vida. Su apoyo desinteresado, su cariño sincero y su confianza sin límites me acompañaron en los momentos más difíciles y me hicieron sentir que nunca estaba solo. Este título también les pertenece, porque fueron parte esencial de mi formación personal y profesional.

A mi querida Melito, mi fiel compañera de cuatro patas, que aunque ya no está físicamente conmigo, su amor, ternura y compañía marcaron mi vida y me acompañaron silenciosamente en este proceso. Este logro también lleva un pedacito de su recuerdo.

**Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo**

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, agradezco a Dios por ser mi guía constante y por conceder a mis queridos padres, a mis hermanos Anias, Oscarito y Alain y a mi querida abuelita Laura, la fortaleza y sabiduría necesarias, las cuales supieron transmitirme para culminar con éxito este proceso académico y alcanzar mi título en la carrera de Derecho. Su amor incondicional, sus consejos y su confianza fueron la base que me sostuvo en cada momento de dificultad.

Extiendo mi gratitud a la Universidad Estatal de Bolívar, institución que me abrió sus puertas y me permitió formarme, así como a los excelentes docentes, quienes con su ejemplo y entrega transformaron la relación de alumno a maestro en una profunda admiración, inspirándome a aspirar a ser un profesional con la misma dedicación y compromiso.

De manera muy especial, expreso mi eterno agradecimiento a la familia Tubón Sarmiento, quienes, junto a la familia Ojeda Pincay, se convirtieron en un verdadero hogar que Dios puso en mi camino. Su generosidad, apoyo desinteresado, cariño y confianza sin límites me brindaron fuerzas renovadas para continuar cuando más lo necesitaba. A ustedes les guardo un lugar privilegiado en este logro, pues fueron parte esencial de mi formación personal y profesional.

Finalmente, agradezco a los amigos que compartieron este recorrido académico, por su compañía, ánimo y amistad sincera.

**Changoluisa Yánez Mesías Ricardo**

## ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN .....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA .....	II
INFORME .....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
ÍNDICE GENERAL .....	VI
Índice de tablas .....	IX
Índice de ilustraciones .....	X
RESUMEN .....	XI
INTRODUCCIÓN .....	XIX
CAPÍTULO I: .....	1
PROBLEMA .....	1
1.1. Planteamiento del problema .....	1
1.2. Formulación del problema .....	3
1.3. Hipótesis .....	3
1.4. Variables .....	3
1.4.1. Variable independiente .....	3
1.4.2. Variable dependiente .....	3
1.5. Objetivos .....	3
1.5.1 Objetivo General .....	3
1.5.2. Objetivos Específicos .....	3
1.6. Justificación .....	4
CAPÍTULO II: .....	5
MARCO TEÓRICO .....	5
2.1.1 Concepto de la obligación principal .....	5
2.1.2 Concepto del contrato de préstamo .....	6

2.1.3 Fijación de intereses .....	8
2.1.4 Efectos jurídicos ante el incumplimiento del contrato de préstamo.....	10
2.2.1 Concepto de obligación accesoria y la garantía real .....	12
2.2.2 Clases de garantía real .....	13
2.2.2.1 Fianza.....	13
2.2.2.2 Prenda.....	14
2.2.2.3 Hipoteca.....	15
2.3.1 Concepto de hipoteca .....	16
2.3.2 Efectos jurídicos de la hipoteca.....	17
2.3.2.1 Persecución.....	17
2.3.2.2 Preferencia.....	18
2.3.2.3 Venta judicial.....	19
2.3.3 Concepto de Segunda Hipoteca.....	20
2.3.4 Inviabilidad de la segunda hipoteca .....	21
CAPÍTULO III: .....	26
METODOLOGÍA.....	26
3. Metodología de la investigación.....	26
Técnicas.....	29
Instrumento.....	29
Análisis de documentos.....	29
Guía de análisis de documentos.....	29
Encuestas.....	29
Guía de encuestas.....	29
Criterio de inclusión y criterio de exclusión.....	29
Población y muestra.....	30
CAPÍTULO IV: .....	31

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	31
4.1. Resultados.....	31
4.1.1. Presentación de resultados.....	31
4.1.2. Beneficiarios.....	38
4.1.2.1. Beneficiarios directos.....	38
4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.....	38
4.2. Discusión.....	38
CAPÍTULO V:.....	43
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	43
5.1. CONCLUSIONES.....	43
5.2. RECOMENDACIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	45
ANEXOS.....	47

## Índice de tablas

Tabla 1 .....	31
Tabla 2 .....	32
Tabla 3 .....	33
Tabla 4 .....	34
Tabla 5 .....	35
Tabla 6 .....	36
Tabla 7 .....	37

## Índice de ilustraciones

Ilustración 1 .....	31
Ilustración 2 .....	32
Ilustración 3 .....	33
Ilustración 4 .....	34
Ilustración 5 .....	35
Ilustración 6 .....	36
Ilustración 7 .....	37

## RESUMEN

El trabajo de investigación que se titula: *“La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024”* Se centra en las garantías reales que garantizan el cumplimiento de la obligación, para ello fue necesario establecer las diferencias entre las obligaciones principales del contrato de préstamo y la obligación accesoria es en este caso la hipoteca, que no hace otra cosa sino respaldar el pago del préstamo. No obstante, dentro de esta relación aparece un particular en el Código Civil artículo 2317, la posibilidad de constituir una nueva hipoteca sobre el mismo bien que ya se encuentra grabado y que, por tanto, garantiza el cumplimiento de un primer préstamo, esto da como resultado que el bien inmueble no garantice adecuadamente ambos créditos. La complejidad se presenta por ausencia de norma, por lo cual, en el caso de discrepancia en cuestión del rango de la garantía no existe norma que determine el procedimiento. Finalmente, cabe señalar que ante el incumplimiento de un contrato de préstamo se generan intereses moratorios, adicionales de la tasa de interés legal, el cobro de honorarios profesionales y las costas para la liquidación de la obligación como es el caso del perito contable; por estas razones, la segunda hipoteca puede no ser una garantía adecuada para lograr el cumplimiento de la obligación. En tal forma la formulación del problema es: ¿Cómo puede garantizarse el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo cuando existe una segunda hipoteca sobre la garantía, en Guaranda, año 2024? Por tanto, todo el trabajo se centra en la acción de responder esta pregunta, por lo cual, el objetivo general es: Analizar el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo cuando existe una segunda hipoteca sobre la garantía, en Guaranda, año 2024. A fin de poder abordar el objetivo principal se elaboraron los específicos como pasos para llegar a responder el tema central. En cuanto

a la metodología empleada, se adoptó un enfoque mixto que permitió abordar el objeto de estudio desde dos dimensiones complementarias. Por un lado, se recurrió al enfoque cualitativo para analizar de manera interpretativa los fundamentos presentes en la normativa, la doctrina y la jurisprudencia. Por otro lado, se incorporó el enfoque cuantitativo con el propósito de procesar los datos recolectados mediante encuestas dirigidas a expertos, lo cual sirvió para respaldar teóricamente la investigación. No obstante, es pertinente señalar que la utilización del enfoque cuantitativo se limitó a la elaboración de cuadros de frecuencia y tabulaciones estadísticas. El presente estudio posee un alcance descriptivo, ya que se centra en el análisis detallado de los elementos investigativos, permitiendo comprender el contexto particular de las variables examinadas. El diseño metodológico adoptado es no experimental, puesto que las variables se observan en su entorno natural, sin intervención ni manipulación por parte del investigador. La recolección de información se sustentó en la revisión documental, abarcando fuentes como tratados internacionales, la Constitución ecuatoriana, cuerpos legales, doctrina especializada, informes y jurisprudencia. Todo este material fue examinado mediante un enfoque interpretativo, que permitió extraer conclusiones a partir del análisis jurídico de los textos consultados. Para el desarrollo de la investigación se empleó una guía de análisis destinada a examinar de forma sistemática los documentos previamente mencionados. Adicionalmente, se utilizó una guía de encuestas con el propósito de recopilar información de campo basada en la percepción y criterios de expertos en la materia. Este enfoque metodológico permitió obtener una visión integral del problema estudiado. A partir del procesamiento y análisis de la información obtenida, tanto documental como empírica, se lograron establecer las conclusiones fundamentales y formular las recomendaciones pertinentes que enriquecen y orientan los resultados del proyecto de investigación.

**Palabras clave:** garantía real, hipoteca, extensión de la obligación, préstamo, crédito.

## **ABSTRACT**

The research paper entitled: ‘The second mortgage on the guarantee and the fulfilment of the obligation of the loan agreement, in Guaranda, year 2024’ focuses on the real guarantees that ensure the fulfilment of the obligation. To this end, it was necessary to establish the differences between the main obligations of the loan agreement and the accessory obligation, which in this case is the mortgage, which does nothing more than back up the payment of the loan. However, within this relationship, a particular provision appears in Article 2317 of the Civil Code, namely the possibility of taking out a second mortgage on the same property that is already encumbered and therefore guarantees the fulfilment of a first loan. This results in the property not adequately guaranteeing both loans. The second mortgage is not regulated in the Civil Code, so in the event of a discrepancy regarding the rank of the guarantee, there is no rule determining the procedure. Finally, it should be noted that failure to comply with a loan agreement results in default interest, in addition to the legal interest rate, the collection of professional fees, and the costs of settling the obligation, as in the case of the chartered accountant. For these reasons, the second mortgage may not be an adequate guarantee to ensure compliance with the obligation. Thus, the problem is formulated as follows: How can compliance with the loan agreement obligation be guaranteed when there is a second mortgage on the collateral in Guaranda in 2024? Therefore, all the work focuses on answering this question, so the general objective is: To analyse the fulfilment of the loan agreement obligation when there is a second mortgage on the collateral, in Guaranda, in 2024. In order to address the main objective, specific steps were developed to answer the central question. As for the methodology used, a mixed approach was adopted that allowed the subject of study to be addressed from two complementary dimensions. On

the one hand, a qualitative approach was used to interpretively analyse the fundamentals present in the regulations, doctrine and jurisprudence. On the other hand, a quantitative approach was incorporated for the purpose of processing the data collected through surveys of experts, which served to theoretically support the research. However, it should be noted that the use of the quantitative approach was limited to the preparation of frequency tables and statistical tabulations. This study is descriptive in scope, as it focuses on the detailed analysis of the research elements, allowing for an understanding of the particular context of the variables examined. The methodological design adopted is non-experimental, since the variables are observed in their natural environment, without intervention or manipulation by the researcher. The collection of information was based on a review of documents, covering sources such as international treaties, the Ecuadorian Constitution, legal texts, specialised doctrine, reports and case law. All this material was examined using an interpretative approach, which allowed conclusions to be drawn from the legal analysis of the texts consulted. For the development of the research, an analysis guide was used to systematically examine the aforementioned documents. Additionally, a survey guide was used to gather field information based on the perceptions and criteria of experts in the field. This methodological approach provided a comprehensive view of the problem under study. Based on the processing and analysis of the information obtained, both documentary and empirical, key conclusions were drawn and pertinent recommendations formulated that enrich and guide the results of the research project.

**Keywords:** collateral, mortgage, extension of obligation, loan, credit.

## ÑAWPA RIMAY

Ñukanchik yachakuykunata ruraykuna shimikunata rikuchinmi: “Shuk iskay watakunata ñukanchik hipotekapi churashka kikin garantíapi, shinallatak ñukanchik kikin ruraykuna shimikunata katina ñukanchik prestamupi llamkaykuna, Guaranda llaqtapi, 2024 watapi.” Kay yachakuy tukuyllata charinmi runa ruraykuna shimikunata charina, chay ruraykunaka garantíapi katina, riksishkakunata katishpa. Kaypakmi mashi ruraykunata riksichik shimipi kanchi ñukanchik prestamupi ruraykuna shimikunata ashtawan hatun kanki, shinallatak kikin hipotekaka ñukanchik ruraykunata maski chaypi ashtawan llankayta churarishka kanki, mana shukshina, kikinka ruraykunata kikin prestamupi chaykuna pagana churarishka. Shina shuk ñanpi, Código Civilpi artículo 2317pi kan shuk kushilla, kikin allpa rikuchispa, shuk iskay hipotekata rurana atikunata. Chay allpaka ñukanchik ñawpa prestamuta garantishka kanki, shinallatak ñukanchik iskay prestamuta kikinka garantina yachakunchu. Kay iskay hipotekaka mana Código Civilpi riksishkachu, chaymi, rangopi garantíakunamanta llukshishka shuk kushilla kan, mana kausana ñan rikuchishka. Shuk shuklla ñankuta riksichinimi: mana rurashka prestamupi kontratokunapi kashpaka, shuk llapa kushilla kan, chayka chayamunmi moratorio intereskunata, chay ñawpaman kamachishka interes tasa-manta ashtawan, llankakuna honorario-kunata cobrashka, shinallatak cuenta yachakuk peritokuna rurayta pagana costakuna. Kaykunamanta, iskay hipotekaka shina shuk allilla garantíaman mana alli kan, kikin rurayta katina pakta rurashpa. Kay shina, rikuchishkaka ñukanchik llakikuna ñanmi: ¿Imashina atikunata ruraykuna shimikunata katina prestamupi kontratokunapi, kikin garantíapi iskay hipotekaka kashpika, Guaranda llaqtapi, 2024 watapi? Chaymanta, llapa yachakuykunaka chay taputa kutichina ruraymanmi churashka. Chaymi ñukanchik hatun llankay kamachikmi: Riksichina ruraykuna

shimikunata katina prestamupi kontratokunapi, kikin garantíapi iskay hipotekaka kashpika, Guaranda llaqtapi, 2024 watapi. Kay hatun llankayta llamkaykunapakmi rikuchishkakunata rurashka, shuk shuklla ñanpi ñukanchik llapan taputa kutichina shamunata. Metodología rurashkata yuyachishpa, shuk mixto ñankuta apashkakmi, chaymi atikunata apamushka, shinallatak yachakuy rurayta iskay lapa paktalla rikuna ñankupi rikuchina. Shuk ñanpi, cualitativo ñankuta apashkakmi, ñukanchik kamachikta, doctrina-kunata, shinallatak jurisprudenciata rikuchishpa, mana lapa riksishkakunata yachakuy interpretativomanta. Shuk ñanpi, cuantitativo ñankuta churashkakmi, encuesta-manta apamushka willaykunata procesana, chay encuestakuna yachaykunata riksishka runakunaman churashka, chaymi yachakuykunata hatunmanta kamachishpa. Shinallatak, cuantitativo ñankuta apashka mana lapa ruraypi churashkachu, shuklla rikuna kashka, chaymi frecuencia cuadro-kuna, estadísticapi tabulación-kunamanta riksishka. Kay yachakuy tukuylla rikuna kashka descriptivo ñankupi, chaymanta, ñukanchik detalladomanta rikuchin yachakuy ruraykuna, chaymanta shuk shuklla riksichin variableskunata kawsaykuna, kikin pachapi riksishpa. Diseño metodológicoka mana experimental ñankupi kashka, chaymanta variableskunaka kikin pachapi rikuchishka, mana investigadorpa kaypimi kamachishpa, mana llukshishpa. Willaykunata apashka shuk documento riksishkamanta kashka, chaykunaka: tratado internacional-kuna, Ecuador mama kamachik, ley-kuna, doctrina riksishka, informe-kuna, shinallatak jurisprudencia. Tukuy kay materialka interpretativo ñankupi rikuchishka, chaymanta kamachikpi yachakuyta rurashpa, willaykunamanta chay kutin conclusiunkuna apamushka. Yachakuyta rurana kaypimi, shuk análisis riksichikta apashkak, chaymi sistemáticomán rikuchishpa ñawpa riksishkak documento-kunata maskashka. Shina shinallatak, shuk encuesta riksichikta apashkakmi, chaymanta campo-manta willaykunata apamuna, yachaykunata riksishka yachakkunamanta, kikin

kamachikpi llankashka. Kay metodológicomán ñankuka apamushkakmi shuk llapan rikuna rikuchina, chay llakikuna ñawpakunamanta shukllata rikushpa. Documento-manta willaykunata, shinallatak empiricamanta apamushka willaykunata procesashpa, chaykunata analizashpa, tukuy llapan conclusiunkuna charishkakmi, shinallatak recomendación-kunata rurashkak, kay yachakuy proyectomanta allimanta rikuchishpa, kutin yuyaykuna apamushka.

**Shimikunata tantiykuna:** garantía real, hipotekata, obligacionkunata hatunman churashka, prestamo, credito.

## INTRODUCCIÓN.

En Ecuador el Código Civil norma lo relativo al contrato de préstamo que, es uno por el cual una persona presta a otra una cosa fungible que generalmente es dinero, bajo la condición de que la segunda restituya el bien, al término de una condición que se especifica bajo el tiempo, sumando el pago de intereses. El contrato de préstamo crea una obligación principal, puesto que, dicha obligación contraída por este medio subsiste y se extingue por el cumplimiento de los términos acordados.

Código Civil, artículo 2099: *“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 de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) Código Civil, artículo 2100: *“No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Ahora bien, el Código Civil ecuatoriano norma formas en las que la obligación principal del contrato de préstamo se garantiza, a estas formas se les denomina como garantías reales las cuales respaldan la obligación. Dentro del trabajo de investigación se abordará el contrato de hipoteca como una obligación accesoria del contrato de préstamo, puesto que, se extingue cuando la obligación principal ha sido satisfecha. Existiendo otras.

Según lo dispone el Código Civil, artículo 2315: *“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, su fecha será la misma de la inscripción. Podrá, asimismo, otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba. La hipoteca podrá, en*

*consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)*

Por lo expuesto queda claro que, la hipoteca garantiza el cumplimiento del contrato de préstamo o lo que es lo mismo, la obligación accesoria garantiza el cumplimiento de la obligación principal -crédito-. No obstante, dentro de eso pueden ocurrir varios escenarios como el hecho de que el deudor incumpla el pago del contrato de préstamo, lo cual acarrea que se declare el total de la obligación como de plazo vencido, generándose intereses moratorios además de los legales, la gestión de cobranza, costas procesales como el perito evaluador y el perito contable que realiza la liquidación.

Una vez que se han generado estos nuevos valores que se suman a los de la obligación principal o préstamo, la venta del bien que se halla hipotecado posiblemente no pueda cubrir el total de los valores a pagar, consecuentemente, el deudor además de perder el bien estará obligado a pagar valores adicionales, es por ello que, la práctica adecuada es que el total del préstamo no exceda el valor de la garantía o bien, manteniendo un margen holgado, siendo esta una política de las Instituciones Financieras.

A pesar de esto, en Ecuador es posible constituir una segunda hipoteca sobre un bien gravado con una primera hipoteca -conforme lo determina el Código Civil-, lo que da origen a que existan 2 préstamos y 2 hipotecas, que, en caso de incumplimiento del pago de la obligación principal, no podrá garantizar el cobro de los 2 préstamos, lo cual deja en una muy mala situación al segundo acreedor

Código Civil, artículo 2317: *“El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.”*

Por todo lo expuesto, queda claro que debe existir una investigación que aclare la eficacia de la segunda hipoteca.

## **CAPÍTULO I:**

### **PROBLEMA**

#### **1.1. Planteamiento del problema**

La hipoteca de un bien inmueble se ha normado en el Código Civil como una garantía real de una obligación principal que, generalmente es el contrato de préstamo, por lo cual, ante el incumplimiento de pago se ejecuta la hipoteca a fin de recaudar el dinero del préstamo que está vencido y de esta forma extinguir la obligación. Para esto, debe considerarse el cálculo de intereses legales, moratorios, el pago de honorarios profesionales de Abogado, honorarios de perito liquidador y los honorarios del perito evaluador.

*“...a partir del día siguiente en que el deudor debía haber abonado la cuota correspondiente del préstamo (mora automática), siendo además frecuente la capitalización de intereses vencidos y no satisfechos, y en su caso, la comisión por impago de posiciones deudoras. Su regulación legal la encontramos en distintos preceptos dentro del ordenamiento jurídico.”* (Muñoz de la Hoz, 2019, p. 11)

A pesar de todos estos pagos que incrementan en gran medida la obligación, la normativa ecuatoriana permite constituir una segunda hipoteca sobre la garantía, con lo cual, se evidencia que difícilmente se podrá recuperar el dinero de 2 préstamos, siendo este el problema, la garantía real no alcanza para cubrir la obligación de 2 contratos de préstamo. Código Civil, artículo 2317: *“El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.”*

En tal forma, el constituir la segunda hipoteca pone en riesgo el cobro del primer préstamo -y evidentemente del segundo-, que posee ya una primera hipoteca que se supone lo garantiza. No obstante, al permitir constituir una segunda hipoteca sobre el bien gravado, atenta contra el derecho del primer acreedor y adicionalmente, del segundo

acreedor que aparentemente posee una garantía. Entonces, el problema de la investigación se basa en que permitir una segunda hipoteca resulta en atentar contra una garantía real y poner en riesgo el cobro de la obligación.

Por otra parte, es necesario indicar que, el único artículo del Código Civil que regula la posibilidad de hipotecar un bien gravado con primera hipoteca es el citado 2317, por lo cual, en realidad no existe una norma que establezca el modo de proceder con la segunda hipoteca -en caso de incumplimiento de la obligación-, ello implica un problema a nivel del derecho ecuatoriano, ya que, revisado el derecho comparado se contrasta que, la segunda hipoteca se encuentra plenamente normada.

Únicamente como un ejemplo demostrativo se cita el Código Civil de Perú referente al tema, artículo 1112: *“Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha del registro, salvo cuando se ceda su rango.”* Artículo 1113: *“No se puede renunciar a la facultad de gravar un bien con segunda y ulteriores hipotecas.”* Artículo 1114: *“El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente.”* (Poder Legislativo de Perú, 1984)

Por ende, en realidad el presente tema investigativo posee dos problemáticas, por una parte, que permitir la segunda hipoteca de un bien gravado dificulta el cobro de la obligación principal presente en un contrato de préstamo. Y, por otra parte, está el hecho de que el derecho ecuatoriano prácticamente no norma la segunda hipoteca, simplemente la enuncia sin determinar ningún tipo de procedimiento para el caso de incumplimiento.

Todo lo cual plantea la siguiente formulación del problema sobre la que se articula todo el trabajo de investigación

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cómo puede garantizarse el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo cuando existe una segunda hipoteca sobre la garantía, en Guaranda, año 2024?

## **1.3. Hipótesis**

### **Hipótesis investigativa**

El cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo se imposibilita por la determinación legal que permite la segunda hipoteca sobre la garantía, en Guaranda, año 2024.

## **1.4. Variables**

### **1.4.1. Variable independiente**

El contrato de préstamo

### **1.4.2. Variable dependiente**

La segunda hipoteca sobre la garantía

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1 Objetivo General.**

Analizar el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo cuando existe una segunda hipoteca sobre la garantía, en Guaranda, año 2024.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- Identificar el contrato de préstamo
- Categorizar la normativa referente a las garantías reales
- Examinar la hipoteca

## **1.6. Justificación**

La presente investigación se justifica porque la figura de la segunda hipoteca atenta contra las normas del Derecho Civil ecuatoriano, ya que la hipoteca se ha constituido como un mecanismo para garantizar la obligación principal del contrato de préstamo, no obstante, esta figura pone en riesgo la obligación principal adquirida en primer lugar, para posteriormente poner en riesgo la obligación adquirida posteriormente.

La justificación del presente trabajo de investigación también se centra en el vacío que existe en la normativa ecuatoriana, para articular lo referente a la segunda hipoteca de un bien que ya se encuentra gravado, lo cual origina varias dudas en cuanto a su aplicabilidad, así como también, en su efectividad a la hora de respaldar la obligación principal. El trabajo de investigación sostiene que lo más viable sería derogar la posibilidad de constituir una segunda hipoteca.

En este sentido, todo aporte que pueda realizar la presente investigación constituye un conocimiento que actualmente el Código Civil ecuatoriano no regla, por lo cual, la justificación del presente trabajo es netamente práctica, a fin de conocer la forma en que debería reglarse la segunda hipoteca, estableciendo elementos desprovistos en la legislación ecuatoriana. O de hecho planteando la derogatoria de la segunda hipoteca.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1.1 Concepto de la obligación principal

Cuando se analiza del contrato de préstamo, necesariamente debe referirse a la obligación principal, ya que en esencia el contrato de préstamo establece las condiciones en las que la obligación deberá ser satisfecha, mientras que las garantías cualquiera sea su naturaleza, no son más que obligaciones accesorias que, dependen de la existencia del contrato principal para poder subsistir.

Código Civil, artículo 1458: *“El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En tal forma, la obligación principal es el objeto mismo del contrato, para el caso del préstamo de mutuo, la normativa determina que lo que se presta son cosas fungibles, no obstante, en la práctica lo que se estila es netamente dinero como mejor expresión de los bienes fungibles. Adicionalmente, es necesario indicar que el contrato de préstamo de mutuo establece ciertas cláusulas que, generan otro tipo de obligaciones además de la principal, en caso de incumplimiento de la obligación principal, entre otras.

*“La obligación principal que nace de un contrato consiste en cumplir lo convenido, de modo que la obligación indemnizatoria surge solo una vez que el deudor ha incumplido esa obligación contractual (de primer grado). La responsabilidad contractual es un remedio que el derecho confiere al acreedor para hacer frente al incumplimiento de lo pactado.”* (Barros, 2016, p.17)

Adicionalmente, debe indicarse que generalmente el contrato de préstamo de mutuo establece cláusulas respecto de la garantía que posee la obligación principal, para el tema de la presente investigación, la garantía es hipotecaria, es en esta razón que la doctrina y la práctica han denominado a esta clase de contrato como: contrato de préstamo hipotecario. Sin embargo, esto no altera la obligación principal que es la restitución de las cosas fungibles, simplemente enfatiza que la obligación principal conlleva otra obligación accesoria.

*“...el concepto de préstamo hipotecario, según la terminología mercantil, definimos el préstamo hipotecario como la operación financiera por la cual un prestatario...prestatario beneficiado del préstamo, se obliga a la devolución del préstamo concedido a través de las cuotas bancarias, en los términos y plazos previstos en el contrato, y que son de obligado cumplimiento para el prestatario. En virtud de este contrato de préstamo, surge, además, un derecho de carácter real e indivisible del prestamista sobre los bienes inmuebles del propietario en caso de incumplimiento de los términos pactados.”* (Martínez, 2020, p.6)

### **2.1.2 Concepto del contrato de préstamo**

El contrato de préstamo está ampliamente regulado en Ecuador y rige las transacciones en el sector financiero, sea que se refiera a instituciones bancarias, cooperativas de ahorro y crédito, como en instituciones públicas como el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El contrato de préstamo es uno por el cual el acreedor entrega una cantidad de dinero al deudor, con la condición de que el deudor restituya esa cantidad de dinero, sumando el pago de intereses por el tiempo transcurrido.

*“...el contrato de mutuo se perfecciona con el acuerdo de las partes sobre las condiciones y términos del mismo, así como las garantías que habrán de respaldar la restitución de la cosa dada en mutuo. En consecuencia, la entrega del objeto se convierte*

*en una obligación derivada del negocio jurídico, más que en un requisito para el perfeccionamiento del mismo.” (Morante Harb, 2024, p.23)*

Conforme lo dispone el Código Civil, en su artículo 2099: *“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 de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) En concordancia con el Código Civil, artículo 2100: *“No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Entonces, el contrato de préstamo se convierte en una obligación principal debido a que, sujeta la deuda a términos como: tiempo, tasa de interés, forma de pago, etcétera. Y, por otra parte, la hipoteca o segunda hipoteca garantiza el cumplimiento de la obligación principal, por lo cual, una vez extinguida la obligación principal, la obligación accesoria queda en igual forma extinguida.

No obstante, en caso de incumplimiento del pago del contrato de préstamo debe pasarse a la obligación accesoria de hipoteca, para lograr el cobro de la obligación principal. En el caso de la investigación, la obligación principal se duplica porque en teoría existirían 2 contratos de préstamo; así como también, 2 hipotecas que los garantizan. A pesar de que ello, en el Código Civil no existen disposiciones para el proceso de ejecución de las hipotecas, como sería el caso del porcentaje sobre el cual se puede garantizar las obligaciones.

*“En cambio en el préstamo hipotecario, el que lo solicita responde también con el bien inmueble hipotecado, que, en caso de impago, quedará en propiedad de la entidad financiera. Esto quiere decir que en el préstamo hipotecario la garantía es mayor, y eso hace que en los préstamos personales el tipo de interés sea más elevado por el riesgo que asumen las entidades.”* (Laso Morillas, 2016, p.23)

### **2.1.3 Fijación de intereses**

Como se indicó en líneas anteriores, el contrato de préstamo de mutuo es una obligación principal, consecuentemente a él se ligan varias obligaciones accesorias o de hecho creadas como parte de la obligación principal y aunque pueden ser de muy diversa índole, cual es el caso de la cláusula penal; existen ciertas obligaciones accesorias que son naturales e inalienables del préstamo, en este caso son los intereses.

Los intereses son toda ganancia que generan las cosas fungibles y debido a que el contrato de préstamo generalmente posee un plazo de duración extenso, es natural que la restitución se produzca añadiendo un interés. Código Civil, artículo 2108: “*Se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles.*” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) Aunque debe especificarse que existen varias clases de intereses establecidos en la normativa, estos son: interés convencional, legal y moratorio.

#### ***El interés convencional***

Es aquel que es fijado de mutuo acuerdo por las partes -no se ajusta a ningún parámetro, pero no puede exceder el máximo establecido en la ley-, el contrato de préstamo de mutuo además de contener el monto de la obligación establece un plazo en el que se debe producir la restitución, en función de este si fija un interés convencional que, debe ser calculado y pagado conjuntamente con el capital.

Aunque como se especificó, el interés convencional es fijado por libre acuerdo de las partes, resulta injusto que este interés sea superior a lo que la norma determina como tasa máxima de interés legal, cuando esto ocurre tal acto es sancionado y el acreedor pierde una parte del préstamo. Así también, existe la posibilidad que se genere el delito tipificado como usura los que es sancionado en materia penal.

Código Civil, artículo 2115: “*El acreedor que pactare o percibiere intereses superiores al máximo permitido con arreglo a la ley, aun cuando fuere en concepto de*

*cláusula penal, perderá el veinte por ciento de su crédito que será entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el Seguro Social Campesino, aparte de las demás sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 2111. Se presumirá existir usura, cuando el acreedor otorga recibos o cartas de pago de intereses, o hace anotaciones en el documento, relativas a la obligación, sin determinar concretamente el monto del valor recibido.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)*

### ***El interés legal***

La tasa de interés legal es la fijada por el Estado, en el caso ecuatoriano dicha tasa es fijada y reajustada por el Banco Central del Ecuador, que emite boletines permanentemente, de esta forma los civiles y entidades financieras pueden establecer dentro del contrato de préstamo hasta el máximo del interés legal. Puntualizándose que, esto viene relacionado al plazo fijado en los contratos de préstamo, siendo el más amplio el préstamo para vivienda, consecuentemente esta es la tasa de interés más baja.

Código Civil, artículo 2110: *“Si se estipulan en general intereses, sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales. Interés legal es el que determine el organismo competente del Estado. Será el mismo interés o rédito por el precio que haya dejado de pagarse por los fondos, o cuando, debiendo entregarse un fundo, se hubiere retenido indebidamente.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)*

### ***El interés moratorio***

El término “interés moratorio” deriva del término “demora” e implica que la obligación, plazo o forma de pago del contrato de préstamo se ha incumplido, generando una afectación al acreedor, por tanto, además de los intereses que hayan podido ser fijados -convencional o legal-, debe calcularse un recargo denominado interés moratorio. La máxima tasa de interés moratorio debe ser fijada por el Banco Central del Ecuador del mismo modo como se hace en el interés legal.

Código Civil, artículo 2109: *“El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo con la ley; y en lo que excediere, lo reducirán los tribunales aún sin solicitud del deudor. Llámase interés corriente el que se cobra en la plaza, siempre que no exceda del máximo del convencional determinado en este artículo. Interés reajutable es el que varía periódicamente para adaptarse a las tasas determinadas por Directorio del Banco Central del Ecuador, que igualmente determinará la tasa de interés de mora que se aplica a partir del vencimiento de la obligación.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En concordancia con el Código Civil, artículo 2114: *“En los préstamos en que el deudor se compromete a pagar en especies el valor recibido, o a cubrir, en su defecto, al acreedor otra cantidad fijada de antemano, la mora del deudor no determinará más derecho en el acreedor que exigir la cantidad prestada con los intereses respectivos, de cuya proporción no podrá exceder su acción, ni bajo el concepto de cláusula penal.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

#### **2.1.4 Efectos jurídicos ante el incumplimiento del contrato de préstamo**

El incumplimiento del contrato de préstamo genera una serie de efectos jurídicos que se fundamentan en el principio *“pacta sunt servanda”*, conforme al cual las obligaciones libremente asumidas deben cumplirse en los términos convenidos. Cuando el deudor no entrega la cosa prestada en el plazo estipulado, no devuelve el bien recibido o no paga la suma de dinero pactada, se configura un incumplimiento que habilita al acreedor para exigir el cumplimiento forzoso.

*“...el vencimiento es la posibilidad que tiene el acreedor de dar por vencido el crédito que tiene contra el deudor (adelantando el momento del vencimiento pactado) en determinadas circunstancias, reclamando tanto las cuotas vencidas (comprendidas de*

*capital e intereses), como el capital pendiente de vencer, con la consiguiente pérdida del beneficio al plazo para el deudo.” (Arias Moral, 2025, p.2)*

Desde una perspectiva procesal, el acreedor puede acudir a la vía judicial para obtener el pago de la obligación, o solicitando la ejecución forzosa a través de medidas como el embargo de bienes del deudor. En el caso específico de préstamos de dinero, el incumplimiento acarrea también la obligación de pagar intereses moratorios desde el momento en que el deudor incurre en mora, los cuales se calculan conforme a la tasa legal o la acordada contractualmente, siempre que esta no exceda los límites establecidos por la ley.

*“...los intereses moratorios no responden a la productividad o retribución del capital, sino que cumplen una función indemnizatoria al acreedor que no ha podido disponer del capital y no se ha beneficiado con sus frutos.” (Hernández, 2016, p.14)*

Finalmente, cabe indicar que, de producirse el incumplimiento de la obligación, el acreedor puede pasar a fase judicial, para lo cual, debe incurrir en costas procesales que el deudor debe pagar por forzar el cobro, esto incluye, los honorarios de un abogado que le patrocine, pago de intereses legales, pago de intereses moratorios, perito contable que realice una liquidación de capital e intereses, perito evaluador del bien hipotecado y todo costo que conlleve la venta del bien.

Todo lo cual se halla determinado en el Código Orgánico General de Procesos, artículo 285: *“Monto. El monto de las costas procesales relativos a los gastos del Estado será fijado y actualizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con la ley. Las costas incluirán todos los gastos judiciales originados durante la tramitación del proceso, entre otros, los honorarios de la defensora o del defensor de la contraparte y de las o los peritos, el valor de las publicaciones que debieron o deban hacerse, el pago*

*de copias, certificaciones u otros documentos, excepto aquellos que se obtengan en forma gratuita.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)*

### **2.2.1 Concepto de obligación accesoria y la garantía real**

La obligación principal generalmente va acompañada de una garantía real que permita asegurar el cobro en caso de incumplimiento, es por ello que, las obligaciones se dividen en principales y accesorias. Las obligaciones principales son aquellas que, subsisten por sí mismas y que determinan la obligación de dar, hacer o no hacer, por parte del deudor hacia el acreedor; en tanto que, las obligaciones accesorias son las que dependen de la principal para poder subsistir, por ende, si la obligación principal es satisfecha la obligación accesoria no tiene razón de continuar existiendo, porque en realidad no garantiza nada.

*“La obligación es principal, en cuanto a su objeto, cuando tiene existencia propia, no dependiente de otra relación obligacional. Por ejemplo, las obligaciones que surgen de un contrato de compraventa, en que el vendedor debe entregar la cosa y el comprador pagar el precio. Son accesorias, cuando su existencia depende de una obligación principal.” (Castillo, 2014, p.215)*

Entonces, en primer lugar, debe puntualizarse que la obligación accesoria es producto de la principal, que en este caso es el contrato de préstamo, por otra parte, se presenta la garantía real que es una forma de obligación accesoria que garantiza el cumplimiento de la obligación principal. A saber, la garantía real es un bien tangible que respalda el cumplimiento de la obligación, es decir en caso de incumplimiento, el acreedor puede solicitar la ejecución del bien a fin de que la obligación principal sea satisfecha.

*“El pignus, que es una figura real y accesoria, tiene su fundamento en la contratación con desplazamiento posesorio. Así, el pignus no puede sobrevivir sin esa*

*relación o nexo causal que caracterizaba a todos los actos jurídicos romanos. La fiducia, al desaparecer de los textos romanos al final del período clásico (Kaser, 1968, p. 139), la encontramos conectada siempre con el pignus (garantía real por excelencia), pues esta tiene el mismo fundamento basal: la garantía o seguridad de un negocio jurídico.”* (González, 2024, p.3)

### **2.2.2 Clases de garantía real**

Bajo la normativa ecuatoriana existen 3 tipos de caución -garantía real-, estas son: la fianza, prenda e hipoteca. Recalcando que, todas ellas son clases de obligaciones accesorias que no hacen otra cosa que respaldar el cumplimiento de la obligación principal, por ejemplo, la hipoteca que garantiza el cumplimiento del contrato de préstamo. Aunque el tema del trabajo es la hipoteca, se señalará las otras garantías reales para diferenciarlas.

Código Civil, artículo 31: *“Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Adicionalmente, se destaca que una práctica jurídica típica es que el contrato de préstamo refiera entre sus cláusulas la garantía real sobre la cual se resguarda, no obstante, la garantía debe constituirse en un instrumento separado, sea: la constancia del depósito de la fianza, el contrato de prenda o la escritura pública de la hipoteca que, además debe inscribirse para tener validez jurídica.

#### **2.2.2.1 Fianza**

Como se anticipó el objetivo del presente trabajo no es analizar todos los tipos de garantía real, sino diferenciarlas a fin de entender plenamente el tema de estudio, en esta

forma, se pasará a referir brevemente a la fianza. En un concepto aproximado, se puede argumentar, que la fianza es la posibilidad de que otro sujeto generalmente una Compañía de Seguros, garantice el pago de la obligación extendiendo una póliza o un depósito que, se hace efectivo ante incumplimiento del préstamo.

*“...en un sentido técnico o preciso, nos referimos exclusivamente a la garantía de tipo personal prestada por un tercero que se compromete a cumplir frente al acreedor en defecto del deudor principal; así, como expresa el legislador, “por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este.” (Castellanos, 2024, p.477)*

En concordancia con lo que determina el Código Civil, artículo 2238: *“Fianza 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. La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)*

#### **2.2.2.2 Prenda**

La prenda resulta importante para el abordaje del presente trabajo de investigación, porque al ser una garantía real se constituye sobre un bien tangible, no obstante, su objetivo son los bienes muebles en cualquiera de sus formas. Por tanto, en concepto, la prenda es la garantía real constituida sobre bienes muebles -mercantil, agrícola o industrial, a fin de que dichos muebles no puedan ser transferidos en su dominio, como es el caso de los automóviles cuyo registro debe perfeccionarse en la Agencia Nacional de Tránsito. Aunque cabe indicar que, la constitución del contrato de prenda no dificulta el traslado u ocultamiento de determinados bienes muebles, como es el caso de máquinas industriales.

Código de Comercio, artículo 623: *“El contrato de prenda debe celebrarse por escrito, y las firmas de las partes suscriptoras deberán estar reconocidas legalmente; deberá cumplir las formalidades y solemnidades que determina la ley para cada clase de contrato. El contrato de prenda puede ser de dos clases: prenda comercial ordinaria y prenda agrícola e industrial.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2019)

### **2.2.2.3 Hipoteca**

En este apartado se planteará un concepto para diferenciar la figura jurídica de los otros tipos de garantías reales ya explicados anteriormente. La hipoteca es un contrato que se celebra ante Notario y que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, con el fin de que no pueda transferirse el dominio de bienes inmuebles de cualquier clase - terrenos, casas, departamentos-, a fin de que, en caso de incumplimiento del contrato de préstamo, garanticen el cumplimiento de la obligación.

Se distingue de la fianza porque no es una cantidad de dinero depositada o una póliza que debe ser cobrada en caso de incumplimiento del préstamo, Y, se diferencia de la prenda porque su objeto es cualquier inmueble, se practica con mayor frecuencia por la facilidad de que los inmuebles no pueden moverse -a diferencia de la prenda-, este hecho facilita la gestión de cobro.

### 2.3.1 Concepto de hipoteca

El tema del trabajo de investigación se centra en la hipoteca como una garantía real y accesoria de la obligación principal, en tal sentido, se pasa a citar un concepto acerca de la hipoteca *“La hipoteca tiene como finalidad respaldar el cumplimiento de una obligación principal (Pérez Vives, 1990, p. 78). Es accesoria pues se contrae en seguridad de otra obligación principal (Hernández Canelo, 2014, p. 450). No existe la hipoteca sin el crédito al que garantiza (Cuadros Villena, 1996, p. 289), ni tendría objeto su existencia per se. Una es consecuencia de la otra. No existe hipoteca autónoma sin crédito garantizado (Palacios Castillo, 2002, p. 60).”* (Varsi & Torres, 2019, p. 161)

Como puede apreciarse la doctrina concibe a la hipoteca en los mismos términos que la normativa interna ecuatoriana, de tal forma señala el Código Civil, artículo 2315: *“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, su fecha será la misma de la inscripción. Podrá, asimismo, otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba. La hipoteca podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Dentro de la doctrina y la legislación ecuatoriana se comparte el mismo criterio, la hipoteca es una garantía real accesoria del contrato de préstamo, por lo tanto, está atada a él. En este razonamiento, en caso de pago del contrato de préstamo la hipoteca quedaría insubsistente porque no garantiza nada, no obstante, en caso de incumplimiento del contrato de préstamo la hipoteca debería de ejecutarse, para con el producto de la venta proceder al pago de la obligación principal.

*“...la hipoteca puede entenderse como el contrato en virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, a favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derechos al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación.”* (González, 2022, p.54)

### **2.3.2 Efectos jurídicos de la hipoteca**

La hipoteca debe ser constituida bajo los requisitos establecidos en la norma, esto es que, se haya constituido mediante escritura pública celebrada ante Notario y además registrada en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentre el bien, conforme lo establece el Código Civil, en sus artículos 2311: *“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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) Y, artículo 2312: *“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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Una vez que, la hipoteca se halla perfeccionada, crea efectos jurídicos que permanecerán suspendidos hasta que se cumpla la obligación contenida en el contrato de préstamo, estos efectos jurídicos son: persecución, preferencia y venta judicial.

#### **2.3.2.1 Persecución**

Toda garantía real confiere a su titular la facultad de persecución, característica esencial de la hipoteca, se constituye con el único propósito de garantizar una obligación,

lo que implica que el propietario del bien gravado no puede disponer de él como si estuviera libre de cargas, a esto se le conoce como derecho de persecución. En caso de transferencia, el adquirente asume la responsabilidad, pues la hipoteca permanece vinculada al bien con independencia de su titular. Según el Código Civil, artículo 2317: *“El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

*“Ya se explicó líneas arriba que todo derecho real otorga a su titular, facultades de persecución, que es precisamente inherente a la hipoteca, en razón a que esta se otorga con el único fin de garantizar una obligación, muy lógico es pensar que el propietario del bien cargado con dicha garantía no puede disponerlo como bien libre, y el adquirente lo hará bajo su responsabilidad ya que la hipoteca estará impregnada al bien, por decirlo de manera práctica.”* (Hernández, 2019, p.56)

### **2.3.2.2 Preferencia**

El derecho de preferencia del acreedor hipotecario primigenio le otorga la facultad de cobrar con prelación frente a otros acreedores -en primer lugar-, conforme al orden de inscripción de las garantías en el registro correspondiente. Esta prelación se mantiene independientemente de quién inicie el proceso de ejecución de la hipoteca. En consecuencia, al momento de la realización del bien gravado, el pago se distribuirá respetando estrictamente la antigüedad registral de las hipotecas, de modo que los acreedores con inscripciones anteriores serán satisfechos antes que aquellos con inscripciones posteriores, garantizando así la seguridad jurídica del crédito hipotecario.

Código Civil, artículo 2327: *“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 ésta el derecho de preferencia que*

*corresponde a la primera. Esta disposición no se aplicará en los casos de excepción previstos en la ley.*” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

De este modo, la garantía hipotecaria conserva su eficacia frente a terceros, asegurando el derecho del acreedor sobre el inmueble gravado hasta la extinción de la obligación principal -lo cual es el fundamento del préstamo hipotecario-. Aunque parece bastante improbable que un tercero adquiera una propiedad que se halla hipotecada la norma ecuatoriana es clara al establecer tal posibilidad. Código Civil, artículo 2317: *“El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Es en esta razón que, quién inscribió la hipoteca en primer lugar, debe ser el primer acreedor al que se le deba pagar con la venta del bien, de sobrar dinero este podría ser devuelto al deudor o ingresar al concurso de acreedores según sea el caso.

Según el Código Orgánico General de Procesos, artículo 385: *“Embargo preferente de una o un acreedor hipotecario. No obstante, lo dispuesto para el embargo de inmuebles, si un bien raíz es embargado por una o un acreedor no hipotecario, y luego ocurre que una o un acreedor hipotecario obtiene, en otro proceso, la orden de embargo de tal inmueble, se cancelará el primer embargo y se efectuará el segundo. La o el acreedor no hipotecario conservará el derecho de presentarse como tercerista en la ejecución seguida por la o el acreedor hipotecario. Lo mismo ocurrirá si el primer embargo se ha obtenido por una o un acreedor hipotecario y el segundo se pide por otro con hipoteca anterior.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

### **2.3.2.3 Venta judicial**

Este efecto jurídico de la hipoteca representa un derecho y un deber para el acreedor hipotecario, así como una garantía para el propietario del bien gravado. Porque

le confiere la facultad de solicitar la venta judicial del inmueble, permitiendo al acreedor obtener el pago de la obligación en caso de incumplimiento. A su vez, constituye una garantía para el propietario, en tanto delimita el alcance de la ejecución al bien afectado, asegurando que la satisfacción del crédito se realice conforme a las reglas legales y dentro de los límites pactados en la constitución de la hipoteca.

*“De no honrar, el deudor, la obligación asumida en favor del acreedor hipotecario, este tendrá sólo la vía judicial como medio de venta del inmueble gravado a fin de obtener el pago de la obligación. En tal sentido, sólo a través de un proceso de ejecución de garantías establecido en la norma procesal peruana, el beneficiario de la hipoteca ha de hacer efectivo el cobro ....”* (Hernández, 2019, p.58)

### **2.3.3 Concepto de Segunda Hipoteca**

La segunda hipoteca sigue el mismo concepto de la hipoteca ya señalada, no obstante, se diferencia en el sentido de que garantiza el cumplimiento de 2 obligaciones principales; es decir, la hipoteca se realiza para respaldar un primer contrato de préstamo y la segunda hipoteca se realiza para respaldar un segundo contrato de préstamo, por lo tanto, un solo bien inmueble puede garantizar el cumplimiento de 2 obligaciones principales.

*“El rango es una mera cualidad de la hipoteca, es la simple posición de ser primera, segunda o ulterior hipoteca que implica una evidente ventaja para el derecho que cuenta con un mejor rango en materia de ejecución hipotecaria. La igualdad de rango se erige en una situación jurídica, en cuya virtud dos o más hipotecas constituidas sobre una misma finca registral ostentan entre ellas la misma prioridad o rango registral.”* (Ventura, 2019, p.10)

Aunque en la doctrina y el derecho comparado, la práctica de la segunda hipoteca es clara, en el marco normativo ecuatoriano no existe tal determinación, simplemente se

indica de forma amplia que el propietario del bien gravado con hipoteca puede volver a hipotecar su propiedad, incluso aunque exista una estipulación de no hacerlo en la primera hipoteca constituida.

Código Civil, artículo 2317: *“El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Con lo cual, se deja en claro que en Ecuador es posible constituir una segunda hipoteca sobre el bien que ya ha sido gravado con una primera hipoteca, por tanto, es perfectamente posible respaldar 2 obligaciones principales o contratos de préstamo, mediante 2 hipotecas constituidas sobre un solo bien inmueble. El presente trabajo se centró en determinar la viabilidad práctica de ello, considerando que en caso de incumplimiento de la obligación principal se generan nuevas obligaciones por el interés que, posiblemente no permita cumplir ambas obligaciones.

#### **2.3.4 Inviabilidad de la segunda hipoteca**

El problema detectado dentro del trabajo de investigación se resume en que en la normativa ecuatoriana no establece ningún tipo de procedimiento para constituir la segunda hipoteca, simplemente la determina como una posibilidad. Lo cual se establece en el Código Civil, artículo 2317: *“El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Las dificultades que plantea la segunda hipoteca se concentran en que en realidad no es una garantía, porque la noción básica es que permita el cumplimiento de la obligación principal, no obstante, en caso de incumplimiento de dicha obligación, existe una primera hipoteca que se está ejecutando para garantizar el pago de un primer préstamo, por lo cual, de hecho se están generando recargos que claramente incrementan

el monto de la obligación, a saber: intereses legales y moratorios, costas procesales, entre otros.

En esta forma, si el valor del préstamo es de \$100.000,00 dólares y el bien hipotecado posee un avalúo de venta judicial de aproximadamente \$125.000,00 dólares, en teoría la obligación principal podría ser satisfecha, no obstante, esto no necesariamente es exacto ante el incumplimiento de la obligación. A modo de ejemplo, se pasa a realizar un simple ejercicio para explicar el tema de los recargos que se generan ante el incumplimiento de la obligación.

La tasa de Interés Legal anual que se utiliza para crédito inmobiliario, conforme lo determina el Banco Central del Ecuador, es de 10.73%. Se utiliza esta tasa porque el crédito hipotecario comúnmente es utilizado para vivienda, por tanto, es concordante con el tema del trabajo.

1. **Convertir el porcentaje a decimal:**  $10.72\% = 0.1072$   
 $10.72\% = 0.1072$
2. **Multiplicar por el monto:**  $0.1072 \times 100,000 = 10,720$   
 $0.1072 \times 100,000 = 10,720$

**Respuesta: \$10.720,00**

<b>Agosto 2025</b>	
<b>1. TASAS DE INTERÉS ACTIVAS MÁXIMAS VIGENTES PARA EL SECTOR FINANCIERO PRIVADO, PÚBLICO Y, POPULAR Y SOLIDARIO ESTABLECIDAS POR LA JUNTA DE POLÍTICA Y REGULACIÓN FINANCIERA Y MONETARIA</b>	
<b>Tasas de Interés Activas Máximas<sup>1</sup></b>	
<b>Tasa Activa Efectiva Máxima para el segmento<sup>2</sup></b>	<b>% anual</b>
Productivo Corporativo	11,05
Productivo Empresarial	12,83
Productivo PYMES	12,29
Consumo	16,77
Educativo	9,50
Educativo Social	7,50
Vivienda de Interés Público	4,99
Vivienda de Interés Social	4,99
Inmobiliario <sup>3</sup>	<b>10,73</b>
Microcrédito Minorista	28,23
Microcrédito de Acumulación Simple	24,89
Microcrédito de Acumulación Ampliada	22,05
Inversión Pública	9,33

**Ilustración:** Tasas de interés

**Autor:** Banco Central del Ecuador

En tanto que, para calcular la tasa de interés moratorio la normativa del Banco Central determina que, debe ser de hasta 1,3 veces del interés legal que corresponde al tipo de crédito; es decir, inmobiliario. Por tanto, se realiza el siguiente cálculo:

1. **Expresamos el porcentaje como decimal:**  $10.73\% = 0.1073$
2. **Multiplicamos por 1,3:**  $0.1073 \times 1.3 = 0.13949$
3. **Convertimos nuevamente a porcentaje:**  $0.13949 = 13.949\%$

**Respuesta: 13,95 %**

1. **Convertir el porcentaje a decimal:**  $13,95\% = 0,1395$

2. **Multiplicar por el monto:**  $0,1395 \times 100.000 = 13.950,1395 \times 100.000 = 13.950,1395 \times 100.000 = 13.950$

**Respuesta: \$13.950,00**

**Resumen de obligaciones generadas**

Valor del contrato de préstamo:	\$100.000,00
Interés legal de 1 año, 10,73%:	\$10.720,00
Interés moratorio año:	\$13.950,00
Costo procesal Abogado:	\$200,00
Costo Perito liquidador:	\$300,00
Costo Perito evaluador:	\$500,00
<b>Total deuda:</b>	<b>\$125.220,00</b>

**Resumen total frente a la garantía real**

Avalúo del bien hipotecado:	\$125.000,00
Total deuda:	\$125.220,00
<b>Gran total restante:</b>	<b>- \$220,00</b>

Como puede apreciarse, lo habitual es que por los recargos adicionales que se generan a partir del incumplimiento de la obligación principal, tal obligación incremente su valor a un punto tal que en realidad la garantía deja de garantizar el préstamo; es decir, la garantía real no cubre la obligación principal, por tanto, el deudor deberá pagar adicionalmente el excedente.

A pesar de esta realidad numérica, el Código Civil plantea la posibilidad de contraer una segunda hipoteca que garantice un segundo préstamo, la cual evidentemente no garantizaría la segunda obligación contraída, por tanto, la hipoteca deja de ser una garantía real y una obligación accesoria del contrato de préstamo. En esta forma el acreedor o acreedores no tendrían la certeza de que ante el incumplimiento el bien sea suficientemente cuantioso para pagar la obligación.

Así también, vale destacar que, los efectos jurídicos que se derivan de la hipoteca o en este caso la segunda hipoteca, dejan de ser efectivos. La preferencia en términos

prácticos dejaría de existir porque la segunda hipoteca no garantiza en nada respecto del segundo préstamo; del mismo modo, la persecución no sería algo real si luego de la venta judicial y pago de la primera hipoteca, no existiera el dinero para solicitar la extinción de la segunda obligación.

Finalmente, en la venta judicial el único proceso que sería efectivo sería la ejecución del bien hipotecado respecto de la primera hipoteca, ya que, una vez vendido el bien, el segundo acreedor en realidad no podría solicitar su pago, porque no existe el producto de la venta una vez pagada la primera obligación. Es por ello que, la investigación propone derogar la posibilidad de la segunda hipoteca del Código Civil, sin ni siquiera proponer una mejor regulación.

## **CAPÍTULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **3. Metodología de la investigación**

La investigación demanda la selección de métodos, estrategias y herramientas adecuadas conforme a su objetivo y naturaleza, optando entre enfoques cualitativo, cuantitativo o mixto. En este caso, se ha decidido aplicar un enfoque mixto, que combina datos cualitativos y cuantitativos, dada la necesidad de abordar diversos tipos de información. Este enfoque permite un análisis integral, priorizando la interpretación argumentativa de naturaleza cualitativa, complementada con el tratamiento de resultados obtenidos mediante encuestas, los cuales representan datos cuantitativos. Así, se garantiza una comprensión más amplia y profunda del objeto de estudio, integrando perspectivas empíricas y teóricas en un solo marco analítico.

El enfoque cualitativo se orienta al análisis de estudios y procesos sociales, con el fin de identificar relaciones causales a través del examen de fuentes documentales como leyes, teorías, informes y jurisprudencia, situando el Derecho como un objeto esencialmente argumentativo. Este enfoque permite interpretar el contenido normativo y doctrinal desde una perspectiva crítica. En contraste, el enfoque cuantitativo concibe la realidad social como un fenómeno objetivo y medible, organizando la información mediante instrumentos estadísticos. En este estudio, se aplica mediante encuestas dirigidas a expertos, quienes emiten sus opiniones sobre el tema central, aportando datos empíricos que complementan el análisis jurídico.

En el presente estudio se aplicará un enfoque cualitativo para examinar los datos documentales, los cuales serán abordados mediante el análisis argumentativo característico del ámbito jurídico. Este método permitirá interpretar críticamente las

normas, doctrinas y jurisprudencia pertinentes. De forma complementaria, se utilizará un enfoque cuantitativo con el objetivo de procesar los datos derivados de encuestas realizadas a expertos en la materia. Esta combinación metodológica posibilita una aproximación integral al objeto de estudio, al conjugar la reflexión teórica con la sistematización de información empírica, fortaleciendo así la validez de los resultados obtenidos en la investigación.

### ***Método***

Para cumplir con los objetivos propuestos, se recurre a diversos métodos que permiten abordar de manera precisa cada aspecto de la investigación, procurando posteriormente la validación de la hipótesis con base en el análisis de los datos obtenidos. En este contexto, resulta imprescindible aplicar el método de interpretación jurídica, el cual comprende enfoques literal, sistemático e histórico. Esta metodología interpretativa garantiza un tratamiento riguroso del objeto de estudio, facilitando la extracción de conclusiones a partir de los argumentos normativos y doctrinales existentes, lo cual es especialmente relevante dado el carácter complejo del tema abordado en la presente investigación.

### ***Método interpretativo:***

La interpretación literal se centra en el análisis textual de las normas jurídicas, respetando la integridad del contenido legal sin someterlo a valoraciones subjetivas del investigador. Este método examina documentos fundamentales como la Constitución de la República del Ecuador, leyes orgánicas, leyes ordinarias y reglamentos, procurando una comprensión precisa de los términos utilizados. Por tanto, la interpretación adoptada se limita al sentido literal de las disposiciones normativas, preservando su claridad y aplicación literal y objetiva.

La interpretación sistemática consiste en analizar los elementos que influyeron en la elaboración y registro de los textos normativos, indagando posteriormente en su evolución y aplicación. Este método exige una revisión exhaustiva no solo de las disposiciones legales, sino también de la doctrina pertinente, permitiendo identificar corrientes doctrinales que sustenten el contenido de la norma. Asimismo, resulta esencial incorporar la jurisprudencia, con el fin de conocer cómo los órganos jurisdiccionales interpretan y aplican el derecho en casos concretos vinculados al objeto de estudio.

La interpretación histórica permite analizar la génesis y evolución de los textos legales, considerando los procesos históricos que originaron y transformaron las instituciones jurídicas abordadas en esta investigación. Este método no se limita al estudio de la ley, sino que incluye también la doctrina, al ser esencial comprender las teorías que dieron origen a las normas. A través de este enfoque, se identifican los fundamentos teóricos iniciales y se examinan las posibles modificaciones conceptuales derivadas de nuevas corrientes jurídicas.

### ***Tipo de investigación***

La elección del tipo de investigación resulta esencial para responder con precisión a la pregunta planteada.

- Este alcance descriptivo permite analizar inicialmente cada componente de manera individual, con el fin de identificar sus características particulares. Posteriormente, se integran dichos elementos para abordar de forma global el objeto de investigación.
- En el desarrollo de esta investigación se integraron datos cualitativos y cuantitativos, lo que justificó la adopción de un enfoque mixto. El componente cualitativo permitió abordar los aspectos teóricos, sustentados en argumentos

jurídicos, normativos y doctrinales que fundamentan el objeto de estudio. Paralelamente, el enfoque cuantitativo se aplicó para gestionar la información recolectada mediante encuestas, facilitando su procesamiento estadístico.

- El método empleado en la presente investigación es de carácter interpretativo, dado que se fundamenta principalmente en la revisión documental para sustentar los argumentos expuestos. A través de la interpretación, se busca comprender el sentido y alcance de las disposiciones normativas en relación con el objeto de estudio, lo cual es esencial en investigaciones jurídicas donde el análisis es textual y contextual.
- Este estudio es no experimental porque no existió la manipulación intencional de las variables.
- Esta investigación es totalmente teórica.

#### *Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos*

<b>Técnicas</b>	<b>Instrumento</b>
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

#### *Criterio de inclusión y criterio de exclusión*

La investigación utilizará los siguientes criterios:

**Criterio de inclusión:** Administradores de Justicia

**Criterio de exclusión:** Abogados en libre ejercicio

### ***Población y muestra***

Para validar lo revisado en el trabajo documental, se llevará a cabo una validación por expertos enfocada en la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Guaranda

<b>Número</b>	<b>Cargo</b>
4	Jueces de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Guaranda

### ***Localización geográfica del estudio***

La localización geográfica es el cantón Guaranda.



**CAPÍTULO IV:**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN.**

**4.1. Resultados.**

**4.1.1. Presentación de resultados.**

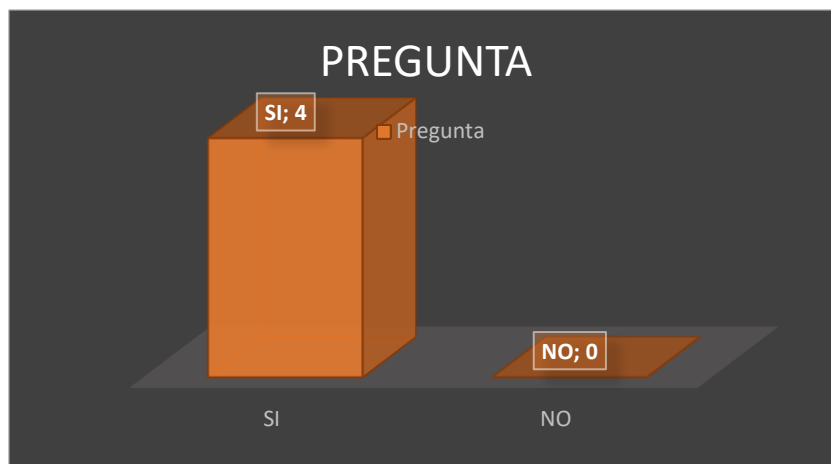
**Pregunta 1:** ¿Cree que, el contrato de préstamo es una obligación principal?

*Tabla 1*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

*Ilustración 1*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, el contrato de préstamo es una obligación principal.

**Pregunta 2:** ¿Cree que, la hipoteca que respalda el contrato de préstamo es una obligación accesoria?

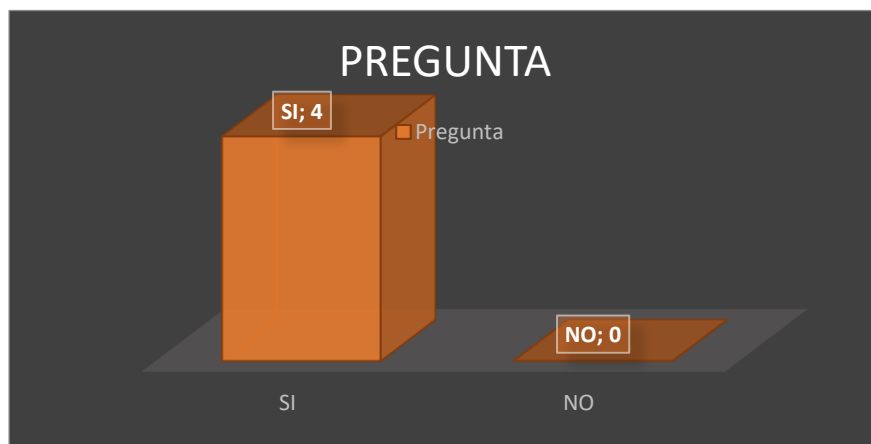
**Tabla 2**

<b>Alternativa de respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Ilustración 2**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, la hipoteca que respalda el contrato de préstamo es una obligación accesoria.

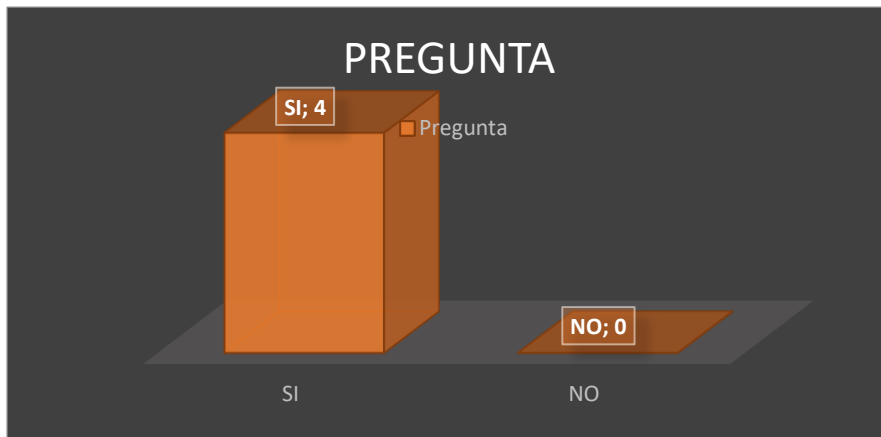
**Pregunta 3:** ¿Cree que, en términos generales la hipoteca debería extinguir la obligación principal establecida en el contrato de préstamo?

**Tabla 3**

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Ilustración 3**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, en términos generales la hipoteca debería extinguir la obligación principal establecida en el contrato de préstamo.

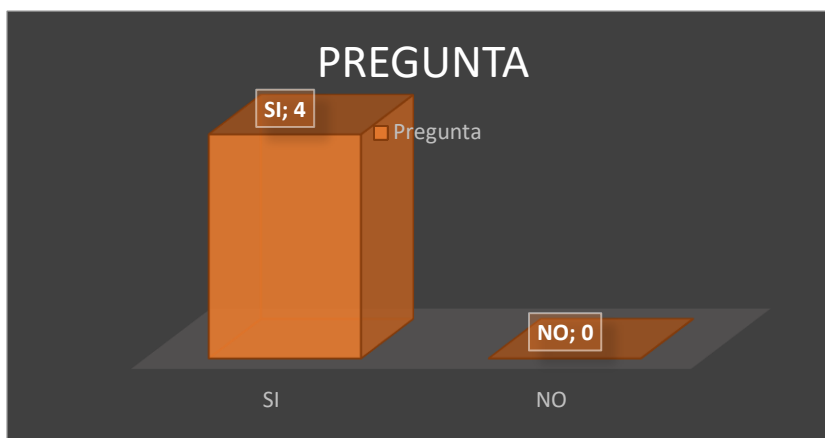
**Pregunta 4:** ¿Cree que, la hipoteca debe ser lo suficientemente cuantiosa para garantizar el pago del contrato de préstamo y las demás obligaciones que puedan generarse ante su incumplimiento?

**Tabla 4**

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Ilustración 4**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, la hipoteca debe ser lo suficientemente cuantiosa para garantizar el pago del contrato de préstamo y las demás obligaciones que puedan generarse ante su incumplimiento.

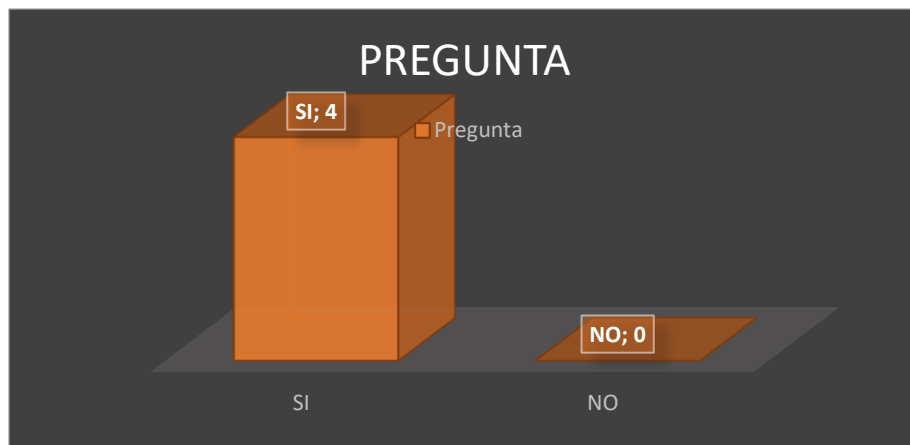
**Pregunta 5:** ¿Cree que, el permitir la constitución de una segunda hipoteca, pone en riesgo la garantía de la segunda obligación?

**Tabla 5**

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Ilustración 5**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, el permitir la constitución de una segunda hipoteca, pone en riesgo la garantía de la segunda obligación.

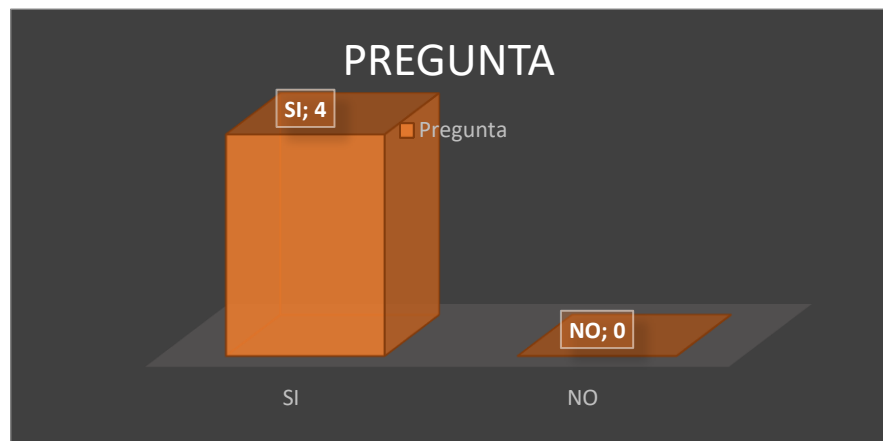
**Pregunta 6:** ¿Cree que, en el caso de incumplimiento de la segunda obligación, la garantía de la segunda hipoteca resulta insuficiente?

**Tabla 6**

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Ilustración 6**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda  
**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, en el caso de incumplimiento de la segunda obligación, la garantía de la segunda hipoteca resulta insuficiente.

**Pregunta 7:** ¿Cree que, el Código Civil posee un vacío normativo al no establecer parámetros para constituir la segunda hipoteca?

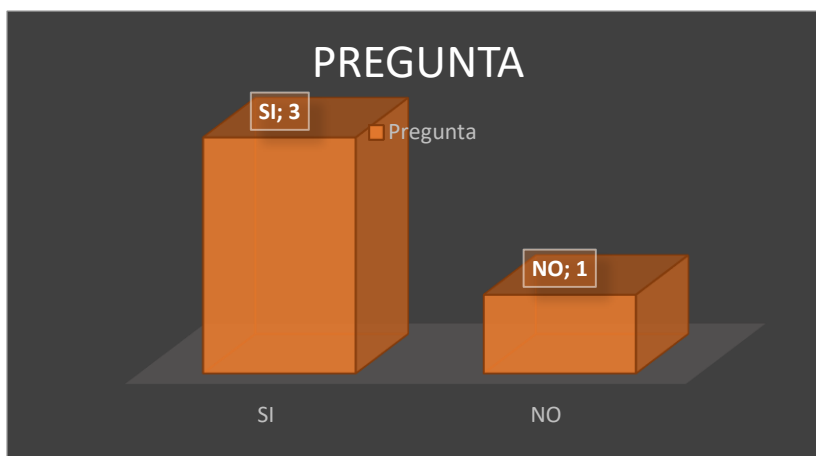
**Tabla 7**

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	75%
No	1	25%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Ilustración 7**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Interpretación:**

El 75% de los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, creen que, el Código Civil posee un vacío normativo al no establecer parámetros para constituir la segunda hipoteca.

#### **4.1.2. Beneficiarios**

##### **4.1.2.1. Beneficiarios directos.**

- Administradores de Justicia de la materia

##### **4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.**

- Abogados en libre ejercicio

#### **4.2. Discusión.**

##### ***La obligación principal y el contrato de préstamo de mutuo***

En el contrato de préstamo de mutuo, la obligación principal radica en la entrega de cosas fungibles, conforme lo dispone el artículo 1458 del Código Civil. Aunque la norma contempla diversos bienes fungibles, en la práctica predomina el préstamo de dinero. Usualmente, este contrato incorpora cláusulas que regulan la garantía que respalda la obligación principal.

El contrato de préstamo, conforme al artículo 2099 del Código Civil, implica que el acreedor entrega una suma de dinero al deudor, quien se obliga a restituirla junto con los intereses pactados. Esta obligación principal se regula mediante condiciones como plazo, tasa de interés y forma de pago. La hipoteca, o segunda hipoteca, actúa como obligación accesoria destinada a asegurar el cumplimiento de la principal, extinguiéndose con esta. Ante el incumplimiento, se ejecuta la garantía hipotecaria. En el caso estudiado, la obligación principal se duplica, al existir dos contratos de préstamo, cada uno respaldado por su respectiva hipoteca, lo cual es un claro problema en caso de incumplimiento.

El contrato de préstamo de mutuo constituye una obligación principal, de la cual derivan obligaciones accesorias, entre ellas el pago de intereses, considerados inherentes a su naturaleza según el artículo 2108 del Código Civil. Los intereses pueden ser:

“convencionales”, pactados libremente por las partes sin superar el límite legal -C.C. Art. 2115-; “legales”, determinados y actualizados por el Banco Central del Ecuador -C.C. Art. 2110-; y “moratorios”, aplicables ante incumplimiento en el pago, cuyo máximo también fija el Banco Central -C.C. Art. 2109-.

Desde el punto de vista procesal, el acreedor cuenta con la facultad de demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación o promover su ejecución forzosa, utilizando medidas como el embargo de bienes del deudor. En los préstamos de dinero, el incumplimiento genera la obligación adicional de pagar intereses moratorios desde la constitución en mora, calculados según la tasa legal.

Además de los intereses, el deudor en mora debe asumir las costas generadas por las gestiones del acreedor para obtener el pago. Estas comprenden honorarios del abogado patrocinador, intereses legales y moratorios, honorarios de perito contable para la liquidación del capital e intereses, honorarios de perito evaluador del bien hipotecado, así como todos los gastos vinculados a la enajenación del bien dado en garantía. Tales costos, de naturaleza accesorio, derivan directamente del incumplimiento y buscan resarcir al acreedor por los desembolsos realizados en el proceso de recuperación de la obligación principal y sus accesorios.

### ***La obligación accesorio y la garantía real***

La obligación accesorio surge de la obligación principal, que en este caso corresponde al contrato de préstamo. Entre estas obligaciones se encuentra la garantía real, concebida como un mecanismo accesorio destinado a asegurar el cumplimiento de la obligación principal. Dicha garantía recae sobre un bien tangible que respalda el pago de la deuda. En caso de incumplimiento, el acreedor tiene derecho a solicitar la ejecución

del bien gravado, de manera que el producto de su realización permita satisfacer, total o parcialmente, la obligación principal, cumpliendo así su función de garantía.

La garantía real hipotecaria se diferencia de la fianza en que no consiste en una suma de dinero depositada ni en una póliza susceptible de cobro ante el incumplimiento, sino en un derecho real sobre un bien inmueble. Asimismo, se distingue de la prenda porque su objeto recae exclusivamente sobre bienes inmuebles, mientras que la prenda recae sobre bienes muebles. La inmovilidad de los inmuebles facilita el control y la ejecución de la garantía, permitiendo una gestión de cobro más eficaz y segura para el acreedor frente a un eventual incumplimiento de la obligación principal.

### ***La hipoteca y la segunda hipoteca***

La hipoteca, como garantía real accesoria del contrato de préstamo, se encuentra indisolublemente ligada a este, quedando sin efecto una vez cancelada la obligación principal -Art. 2315 CC-. En caso de incumplimiento, se ejecuta para cubrir la deuda con el producto de la venta del bien gravado, ejerciendo el acreedor su derecho de persecución -Art. 2317 CC-. Además, goza de derecho de preferencia según el orden registral de inscripción, aplicable sin importar quién promueva la ejecución -Arts. 2327 CC y 385 COGEP-. La venta Judicial constituye simultáneamente un derecho y un deber del acreedor y una garantía patrimonial para el deudor.

La segunda hipoteca mantiene la naturaleza jurídica de la hipoteca, pero se diferencia por garantizar el cumplimiento de dos obligaciones principales distintas: la primera, derivada de un contrato de préstamo inicial, y la segunda, de un nuevo contrato de préstamo, pudiendo un mismo bien inmueble respaldar ambas de manera concurrente -Art. 2317 CC-. En la doctrina y en el derecho comparado, esta figura se encuentra claramente regulada; sin embargo, en el marco jurídico ecuatoriano no existe una

definición expresa. La ley únicamente dispone que el propietario de un bien hipotecado puede volver a hipotecarlo, incluso si en la primera hipoteca se pactó lo contrario. El problema es que esto no es realista en términos de garantizar la primera y segunda obligación.

A pesar de la falta de regulación, el problema de fondo es que, ante el incumplimiento del contrato de préstamo, posiblemente la ejecución de una hipoteca no garantice o cubra el pago total de dicha obligación, debido a la generación de intereses legales, moratorios y demás costas procesales que deben ser devueltas al acreedor. Por tanto, es planteamiento del trabajo de investigación que, la disposición del Código Civil que permite constituir una segunda hipoteca sea derogada.

### ***Encuestas***

A fin de ubicar a los encuestados en el tema de investigación que, consiste en determinar si la segunda hipoteca como garantía real accesoria del contrato de crédito o préstamo de mutuo, puede resultar suficientemente cuantiosa para ejercer garantía en el caso de incumplimiento de la obligación principal. Se inició planteándoles preguntas bastante teóricas, a las cuales todos los encuestados respondieron unánimemente.

De este modo, se preguntó a los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, si consideran que la obligación principal es el préstamo de mutuo, en tanto que, la hipoteca es una obligación accesoria, cuyo objeto es que, en caso de incumplimiento pueda cubrir la obligación principal y los costos que de ella se generen. A lo cual todos respondieron estar de acuerdo con esto.

Así también, estuvieron de acuerdo en que, la hipoteca debe ser lo suficientemente cuantiosa para garantizar el pago del contrato de préstamo y las demás obligaciones que puedan generarse, por lo cual, permitir la constitución de una segunda hipoteca, pone en riesgo la garantía de la segunda obligación. Aunque cabe puntualizar que, no todos los

encuestados estuvieron de acuerdo en el argumento de que, el Código Civil posee un vacío normativo al no establecer parámetros para constituir la segunda hipoteca, por lo tanto, esta respuesta no fue respondida unánimemente.

## **CAPÍTULO V:**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **5.1. CONCLUSIONES.**

El contrato de préstamo de mutuo, es uno por el cual el acreedor entrega una suma de dinero al deudor, quien se obliga a restituirla junto con los intereses pactados. Esta obligación principal se regula mediante condiciones como plazo, tasa de interés y forma de pago.

La obligación principal del contrato de préstamo genera obligaciones accesorias, entre ellas el pago de intereses, cuando no se ha fijado un interés convencionalmente, se pasa al interés legal.

El incumplimiento del pago del contrato de préstamo genera la obligación adicional de pagar intereses moratorios -desde la constitución en mora-, de no haberse pactado convencionalmente, habrá de sujetarse dicha tasa a la ley.

Además del pago de intereses, el deudor moroso debe pagar las costas en que se haya obligado el acreedor para lograr el cobro, esto incluye: los honorarios de un abogado que el patrocine, pago de intereses legales, pago de intereses moratorios, perito contable que realice una liquidación de capital e intereses, perito evaluador del bien hipotecado y todo costo que conlleve la venta del bien.

La segunda hipoteca mantiene la naturaleza jurídica de la hipoteca, pero se diferencia por garantizar el cumplimiento de una segunda obligación; por tanto, un mismo bien inmueble respalda teóricamente dos obligaciones principales, de manera concurrente. A pesar de ello por la generación de recargos adicionales, es probable que en la práctica esto no se consolide, condicionando la efectividad de la garantía real.

## **5.2. RECOMENDACIONES.**

En el tema estudiado, la obligación principal se duplica, al existir dos contratos de préstamo, cada uno respaldado por su respectiva hipoteca sobre un mismo bien, lo cual es un claro problema en caso de incumplimiento. Por lo cual, la principal recomendación del trabajo es que no exista la posibilidad de constituir una segunda hipoteca.

A través de la norma, se debería garantizar los efectos jurídicos de la hipoteca, estos son: persecución -Art. 2317 CC-, preferencia -Arts. 2327 CC y 385 COGEP- y la Venta Judicial establecida en el COGEP. Permitir una segunda hipoteca sobre el mismo bien inmueble, impide de lleno garantizar estos efectos.

La principal recomendación del trabajo de investigación es que, la disposición del Código Civil que permite constituir una segunda hipoteca sea derogada. Debido a que, por la generación de intereses legales, moratorios y demás costas procesales que deben ser devueltas al acreedor; posiblemente la primera hipoteca no cubra el pago total del préstamo, por lo cual, es irresponsable que la norma permita constituir una segunda hipoteca

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Arias Moral, B. (2025). El vencimiento anticipado de un préstamo por falta de pago: requisitos. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 25, e9115. <https://doi.org/10.17561/rej.n25.9115>
- Asamblea Nacional de Montecristi (2008) Constitución de la República del Ecuador
- Asamblea Nacional del Ecuador (2015) Código Orgánico General de Procesos
- Barros, E. (2016). Tratado de responsabilidad extracontractual. Tomo I. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Castillo Freyre, M. (2014). Sobre las obligaciones y su clasificación. *THEMIS Revista De Derecho*, (66), 209-220. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12697>
- Castellanos Cámara, S. (2024). Fianza e invalidez de la obligación afianzada. *Actualidad jurídica iberoamericana*, (20) 474-499. <https://addi.ehu.es/handle/10810/70485>
- Congreso Nacional del Ecuador (2005) Código Civil
- González, S. (2024). Formas de garantía real en Roma: desde la fiducia a la hypotheca. *Iuris Dictio*, (34), 28-36. <https://doi.org/10.18272/iu.i34.3405>
- González, H. (2022). El alcance del contrato de hipoteca (inmobiliaria) como garantía real para asegurar el cumplimiento de una obligación, conforme la normativa civil de Panamá. *Revista Cathedra*, (17), 54-74. <https://doi.org/10.37594/cathedra.n17.668>
- Hernández, C. (2019) El derecho de propiedad del usucapiente extraordinario frente a la garantía real de hipoteca. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
- Hernández, E. (2016). Estudio sobre los intereses de demora en préstamos hipotecarios: declaración de abusividad y sus efectos. Universidad de Valladolid

- Lacruz Berdejo, José Luis (2010) Elementos de derecho civil. España. Editorial: Dykinson.
- Laso Morillas, J. (2016). Contrato de préstamo: préstamo hipotecario. Universidad de Jaén
- López Domínguez, Ignacio (2016) El rango hipotecario. México. Enciclopedia Financiera.
- Martínez, G. (2020). Contrato de préstamo hipotecario y especial referencia a la cláusula. Universidad de Jaén
- Morante Harb, N. (2024). Limitaciones del contrato de mutuo en Colombia: críticas a su clasificación como un negocio jurídico real y unilateral. Universidad de los Andes. Disponible en: <https://hdl.handle.net/1992/74364>
- Muñoz de la Hoz, M. (2019). Intereses moratorios: antecedentes y regulación en la Ley de crédito Inmobiliario. Universidad de Valladolid. Facultad de Derecho
- Poder Legislativo de Perú No. 295. (1984) Código Civil.
- Serrano De Nicolás, Á. (2008) Régimen jurídico de la hipoteca inversa Revista de Derecho Privado. Núm. 92.
- Torres Manrique, Fernando Jesús (2013) Hipoteca. Lima. FTM.
- Varsi Rospigliosi, E. y Torres Maldonado, M. (2019). Características de la hipoteca. Gaceta Civil & Procesal Civil, (67), 159-174.
- Ventura Rivera, A. (2018) La segunda hipoteca, su aplicación normativa y su correcta aplicación en el distrito judicial de Pasco. Tesis Abogado. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.

## ANEXOS

**Trabajo de titulación:** “La segunda hipoteca de la garantía y el cumplimiento de la obligación del contrato de préstamo, en Guaranda, año 2024”

**Autor:** Changoluisa Yáñez Mesías Ricardo

**Encuesta:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda.

**Seleccione la respuesta:**

1.- ¿Cree que, el contrato de préstamo es una obligación principal?

Si ( ) No ( )

2.- ¿Cree que, la hipoteca que respalda el contrato de préstamo es una obligación accesoria?

Si ( ) No ( )

3.- ¿Cree que, en términos generales la hipoteca debería extinguir la obligación principal establecida en el contrato de préstamo?

Si ( ) No ( )

4.- ¿Cree que, la hipoteca debe ser lo suficientemente cuantiosa para garantizar el pago del contrato de préstamo y las demás obligaciones que puedan generarse ante su incumplimiento?

Si ( ) No ( )

5.- ¿Cree que, el permitir la constitución de una segunda hipoteca, pone en riesgo la garantía de la segunda obligación?

Si ( ) No ( )

6.- ¿Cree que, en el caso de incumplimiento de la segunda obligación, la garantía de la segunda hipoteca resulta insuficiente?

Si ( ) No ( )

7.- ¿Cree que, el Código Civil posee un vacío normativo al no establecer parámetros para constituir la segunda hipoteca?

Si ( ) No ( )