

**La hipoteca abierta como título de ejecución  
en el derecho procesal civil ecuatoriano**

**The open mortgage as an enforceable  
title in ecuadorian civil procedural law**

**Daniela Isabel Llumiquinga-Llive<sup>1</sup>**  
**Universidad Tecnológica Indoamérica**  
**daniela.isabell@hotmail.com**

**[doi.org/10.33386/593dp.2025.5.3513](https://doi.org/10.33386/593dp.2025.5.3513)**

V10-N5 (sep-oct) 2025, pp 248-260 | Recibido: 26 de agosto del 2025 - Aceptado: 10 de septiembre del 2025 (2 ronda rev.)

---

<sup>1</sup> Abogada, cursando la maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral en la Universidad Tecnológica Indoamérica.

Descargar para Mendeley y Zotero

## RESUMEN

En el derecho ecuatoriano, la hipoteca abierta es una figura jurídica ampliamente utilizada debido a que su flexibilidad permite asegurar obligaciones futuras o indeterminadas. No obstante, sus características ponen en entredicho su idoneidad como título de ejecución. En este contexto, la pregunta central del estudio ha sido: ¿Cuáles son los elementos que impiden que la hipoteca abierta siga siendo considerada como un título de ejecución, dentro del derecho procesal civil ecuatoriano?, con el objetivo de determinar la viabilidad jurídica de mantenerla como título de ejecución, pese a la reforma al numeral 10 del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) tras la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, el 07 de febrero de 2023. Los ejes de análisis que se despliegan son: 1) la hipoteca: definición, tipos y rasgos característicos; 2) los títulos de ejecución: elementos definitorios; 3) las modalidades de ejecución de la hipoteca abierta; 4) marco legal y consideraciones jurídicas. El enfoque metodológico es de corte cualitativo, incorporando revisión normativa, doctrinal y jurisprudencial, mediante los métodos exegético y dogmático. El resultado señala que la hipoteca abierta no debe ser considerada un título de ejecución, ya que, a diferencia de otros títulos previstos en el COGEP, no cumple con requisitos como la determinación exacta y la exigibilidad inmediata de la obligación, lo que la hace inejecutable. En conclusión, la inseguridad jurídica que se deriva de su propia naturaleza, impide su reconocimiento como título de ejecución dentro del marco normativo vigente.

Palabras claves: derechos reales; ejecución; garantías; hipoteca abierta; título de ejecución.

## ABSTRACT

In Ecuadorian law, the open mortgage is a legal instrument widely used because its flexibility allows for securing future or indeterminate obligations. However, its characteristics call into question its suitability as an enforcement title. In this context, the central research question of the study has been: What are the elements that prevent the open mortgage from continuing to be considered an enforcement title within Ecuadorian civil procedural law? The objective is to determine the legal viability of maintaining it as an enforcement title, despite the reform to number 10 of article 363 of the Organic General Code of Processes (COGEP) following the enactment of the Organic Law for Digital and Audiovisual Transformation on February 7, 2023. The axes of analysis deployed are: 1) mortgage: definition, types, and characteristic features; 2) enforcement titles: defining elements; 3) modalities for the enforcement of the open mortgage; 4) legal framework and juridical considerations. The methodological approach is qualitative, incorporating normative, doctrinal, and jurisprudential review through exegetical and dogmatic methods. The result indicates that the open mortgage should not be considered an enforcement title, since, unlike other titles provided for in the COGEP, it does not meet requirements such as the exact determination and the immediate enforceability of the obligation, which renders it unenforceable. In conclusion, the legal uncertainty derived from its very nature prevents its recognition as an enforcement title within the current regulatory framework.

Key words: Real rights; enforcement; guarantees; open mortgage; enforcement instrument.

## Introducción

En el derecho procesal civil ecuatoriano, la hipoteca abierta es una figura jurídica que permite garantizar obligaciones presentes, futuras o indeterminadas, siendo ampliamente utilizada en contratos y operaciones financieras, debido a que ofrece una flexibilidad para aumentar el capital otorgado, sin necesidad de celebrar nuevos contratos. No obstante, su carácter indeterminado, ha suscitado dudas sobre su eficacia como título de ejecución, especialmente en jurisdicciones donde dichos títulos deben cumplir con requisitos estrictos de claridad y exigibilidad.

Históricamente, el Código de Procedimiento Civil de 1971 no establecía de manera clara si la hipoteca abierta podía ser considerada un título de ejecución, lo que, generaba ambigüedades y dificultades para los acreedores que intentaban ejecutar este tipo de garantías. Esta falta de precisión normativa daba lugar a interpretaciones judiciales diversas, afectando la seguridad jurídica y la eficacia de los procesos de ejecución.

Con la promulgación del COGEP en 2015, se intentó dar un marco más claro y sistemático para los títulos de ejecución, mejorando la especificación de qué documentos podían ser utilizados para iniciar un proceso de ejecución. Sin embargo, tampoco resolvió completamente la problemática de la hipoteca abierta, dejando dudas acerca sobre la factibilidad de su introducción como título de ejecución. Incluso con la reforma al artículo 363, numeral 10 del COGEP mediante la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual (vigente desde el 7 de febrero de 2023), al determinar que tanto hipoteca abierta e hipoteca cerrada son títulos de ejecución. Esta reforma, aunque importante, no ha disipado las dudas sobre la ejecutabilidad de la hipoteca abierta, por lo que, sigue siendo objeto de análisis y controversia.

El presente estudio tiene como objetivo analizar las características de la hipoteca abierta que impiden su reconocimiento como título de ejecución, a pesar de las reformas recientes. Para

ello, se realiza un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, evaluando si la falta de certeza y exigibilidad inmediata continúan siendo factores determinantes en la exclusión de la hipoteca abierta como título de ejecución. Además, se evalúa el impacto de la reforma en la práctica judicial y cómo podría influir en la aplicación del nuevo marco normativo.

La relevancia de este estudio es crucial para entender cómo las características de la hipoteca abierta, afectan su utilización en la práctica jurídica. Si la reforma no ha resuelto completamente los obstáculos relacionados con la ejecutabilidad, los acreedores seguirán enfrentando dificultades para hacer cumplir las obligaciones garantizadas, lo que puede resultar en procesos más largos y costosos. Lo cual genera inseguridad jurídica tanto para los acreedores como para los deudores, ya que, no existe claridad sobre los procedimientos que deben seguirse para ejecutar una garantía con hipotecaria abierta.

Para los profesionales del derecho, entender los límites y posibilidades de la hipoteca abierta en el contexto del Código Orgánico General de Procesos y la reforma reciente es esencial para orientar correctamente a sus clientes sobre la viabilidad de ejecutar este tipo de garantías. Además, el estudio tiene un impacto directo en la práctica judicial, ya que, los jueces podrían tener que tomar decisiones fundamentales sobre la aplicabilidad de esta figura en los procesos de ejecución, lo que afecta la eficiencia y la rapidez de los procedimientos judiciales.

Así también, desde una perspectiva económica y financiera, el uso de la hipoteca abierta como garantía puede verse comprometido si no se aclara su estatus como título de ejecución. Las entidades financieras que dependen de este tipo de garantías podrían enfrentarse a un aumento de los costos operativos y a una mayor carga judicial, lo que afectaría negativamente el acceso al crédito y la estabilidad económica de los actores involucrados.

Con estos antecedentes la importancia de este estudio se extiende a la seguridad jurídica, la eficiencia judicial, el sistema financiero y el desarrollo normativo en Ecuador. El presente análisis puede contribuir al debate sobre la efectividad de las reformas procesales y proporcionar una base sólida para futuras propuestas legislativas o interpretaciones judiciales que busquen mejorar la aplicación de la ley.

## Desarrollo

La hipoteca, definición, clasificación y características

### Definición

El Código Civil Ecuatoriano en su artículo 2309 establece que: “Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor” (Código Civil Ecuatoriano, 2005, art. 2309). Lo que significa que la misma funciona como una garantía real que busca asegurar el cumplimiento de una obligación principal, generalmente una deuda. A diferencia de la prenda sobre bienes muebles, la hipoteca no implica la entrega física del bien al acreedor; el deudor sigue manteniendo la posesión y el uso del inmueble, mientras que el acreedor tiene un derecho preferente sobre él en caso de incumplimiento. Esto permite que el propietario continúe habitando, explotando o transfiriendo el bien, siempre y cuando la hipoteca esté vigente y la deuda sea pagada conforme a lo pactado.

Esta definición resalta el doble carácter de la hipoteca: por un lado, es un derecho real, ya que el inmueble queda afectado al cumplimiento de una obligación sin necesidad de traslado de posesión; por otro, es una garantía crediticia, pues permite al acreedor recuperar su dinero en caso de incumplimiento mediante la ejecución forzosa del bien.

Por otro lado, tenemos la definición que aporta el Diccionario de derecho procesal en el cual define a la hipoteca como: “Derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para

garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona” (Santo, 1995). En este sentido al considerarse doctrinariamente a la hipoteca como un derecho real es necesario conocer, que define nuestra legislación como derechos reales, en este sentido el Artículo 595 del Código Civil prescribe:

Art. 595 Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona... Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbre activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales (Código Civil Ecuatoriano, 2005, art. 595).

Por su parte Luis Parraguez, nos conceptualiza a los derechos reales de garantía como aquellos que:

Tienen como objetivo garantizar al acreedor la satisfacción de su crédito, como ocurre con los derechos reales de hipoteca y de prenda. Estos derechos no confieren al sujeto activo poderes directos sobre la cosa ajena que constituye su objeto, ni siquiera en caso de incumplimiento de la obligación asegurada. Solamente autorizan al titular para ejecutar la garantía (Parraguez Ruiz, 2018)

La hipoteca, al ser un derecho real de garantía, con carácter accesorio, resalta que su existencia depende siempre de una obligación principal, generalmente un préstamo o deuda, respaldado por un título adicional. Esto significa que la hipoteca no tiene una finalidad en sí misma, sino que sirve como un mecanismo de respaldo para asegurar el pago de una obligación preexistente. En caso de que el deudor incumpla, el acreedor tiene el derecho de ejecutar la garantía, es decir, de vender el bien hipotecado para recuperar el monto adeudado. Sin embargo, mientras la deuda se pague conforme a lo acordado, la hipoteca sigue vigente sin afectar el uso o posesión del bien por parte del deudor.

Además, el simple hecho de que la hipoteca, deba ser constituida sobre bienes inmuebles determinados, usualmente inmuebles,

resalta su naturaleza como garantía específica, lo que la diferencia de otras formas de garantía más generales. Este carácter específico otorga mayor seguridad al acreedor, pues le asegura un derecho preferente sobre un bien en particular.

Asimismo, al tratarse de un derecho real, la hipoteca puede ser reclamada incluso a terceros, que mantengan la posesión del bien inmueble, lo que significa que cualquier persona que adquiera el inmueble hipotecado deberá respetar la carga hasta que la deuda sea cancelada, es decir, equilibra los intereses del acreedor, garantizando su derecho de cobro, y del deudor, permitiéndole mantener la posesión del bien mientras cumple con su obligación.

Como otra definición de hipoteca tenemos la siguiente “La hipoteca es un derecho real de garantía de carácter accesorio, constituido sobre determinados bienes, mediante el cual se asegura la satisfacción de una obligación principal”(Goyes-Aguilar & Urrutia-Santillán, 2023; LEY, 2023) a legal institution contemplated in the Ecuadorian Civil Code, and that generally, and from its origins, has been conceived as an accessory obligation to the principal one, which gives it a guarantee nature in itself. itself, for the fulfillment of the principal obligation. The General Organic Code of Processes in Ecuador (COGEP. En esta definición se resalta el carácter de accesoriedad que tiene la hipoteca lo que significa que no puede existir sin una obligación principal. Esto implica que, para poder acceder a su ejecución, se requiere la existencia de un título ejecutivo, que respalde la deuda garantizada, ya que la hipoteca por sí sola no genera una obligación de pago, sino que respalda una deuda previamente contraída.

## Clases de hipotecas

### Hipoteca Legal

Es impuesta por mandato de la ley para garantizar obligaciones específicas, como el pago de impuestos, pensiones alimenticias o responsabilidades derivadas de cargos públicos.

“Con el nombre de hipoteca legal nos referimos a aquella que tiene como fuente la ley” (Ramírez, 2021, p. 358)

A diferencia de la hipoteca voluntaria, que surge de la mera voluntad de las partes, la hipoteca legal tiene su origen en una disposición normativa y busca proteger intereses públicos o sociales. Esta figura refleja el equilibrio entre el interés individual y el colectivo, garantizando el cumplimiento de deberes esenciales para el orden público.

### Hipoteca Judicial

Este tipo de hipoteca es aquella que se constituye como resultado de una sentencia judicial, generalmente para garantizar el cumplimiento de una indemnización u obligación misma que venga de un litigio previo.

Hipoteca que emana de la sentencia que se dicta a favor del demandante, se ha observado que su obtención se traduce en una verdadera carrera, en la que cada uno de los acreedores tratara de demandar y obtener sentencia antes que los otros (Somarriva, 1940, p.331)

Por ende este tipo de hipoteca, requiere una sentencia judicial que ordene su constitución, para garantizar así el cumplimiento de una obligación derivada de la resolución judicial expedida, dentro de un proceso judicial en trámite, como el pago de una indemnización, una deuda reconocida en un litigio o el cumplimiento de una obligación contractual, como ejemplo tenemos que: Si un deudor es condenado a pagar una indemnización por perjuicios ocasionados, el juez puede ordenar la constitución de una hipoteca judicial sobre sus bienes para garantizar el pago.

### Hipoteca Cerrada

La hipoteca cerrada garantiza una obligación específica y determinada, con un monto y plazo claramente establecidos, por ende, reúne todas las condiciones necesarias para su ejecución efectiva. Por una parte, la obligación que garantiza es clara y definida, así también, tanto el monto como el plazo estipulado para

su cumplimiento, se encuentran debidamente especificados en la misma. En este tipo de hipoteca, no hay incertidumbre sobre el momento en que debe cumplirse la obligación ni sobre las condiciones bajo las cuales debe realizarse.

Este tipo de hipoteca es conocida también como mutuo hipotecario donde “la hipoteca garantiza únicamente el préstamo que se especifica en el contrato” (Ramírez, 2021, p. 365)

Por su parte el Código Civil ecuatoriano se refiere a esta clase de hipoteca, en su Artículo 2333, en el cual menciona que:

Art. 2333.- La hipoteca podrá limitarse a una determinada cantidad, con tal que así se exprese de un modo inequívoco; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del valor conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado (Código Civil, 2005, art. 2333).

Con la normativa señalada es claro que, la hipoteca cerrada a diferencia de la hipoteca abierta, contiene una obligación establecida desde el momento de su constitución, además ofrece seguridad jurídica al acreedor, por la facilidad de su ejecución en caso de incumplimiento o mora en alguna de las cuotas pre establecidas.

### Hipoteca Abierta

La hipoteca abierta es una figura jurídica que permite garantizar obligaciones presentes o futuras bajo un mismo contrato hipotecario, sin que sea necesario especificar montos exactos al momento de su constitución. Esta flexibilidad la hace especialmente útil en operaciones financieras como créditos revolving o líneas de crédito, donde el monto de la deuda puede variar.

Nuestro Código Civil no ha definido explícitamente la hipoteca bajo la denominación de “abierta”; sin embargo, el Art. 2315 del Código Civil, si establece que: “La hipoteca podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario” (Código Civil Ecuador, 2005, art. 2315).

En este sentido la hipoteca abierta, es un derecho real de garantía que permite asegurar el cumplimiento de obligaciones presentes y futuras, determinadas o indeterminadas, sin necesidad de constituir una nueva hipoteca por cada obligación contraída. Siendo su principal característica la flexibilidad, ya que puede garantizar múltiples obligaciones dentro de una misma relación contractual entre el deudor y el acreedor.

La hipoteca abierta: que garantiza todas las obligaciones que el deudor tenga actualmente o pueda tener en el futuro para con el acreedor hipotecario; en otras palabras, garantiza todas las obligaciones que el deudor haya contraído, contraiga o contrajere para con el acreedor hipotecario, como deudor principal o garante. Por lo que en la hipoteca abierta no se especifican los créditos garantizados. En cambio, en el mutuo hipotecario la hipoteca garantiza únicamente el préstamo que se especifica en el contrato. Esta es la diferencia entre hipoteca abierta y mutuo hipotecario (Ramírez, 2021, pp. 364-365).

Debido a su naturaleza accesorio, la hipoteca no es, por sí misma, un título de ejecución, sino que depende de otro documento que acredite la deuda exigible. Y, además de su accesoriedad con los antecedentes revisados se determina que, la obligación garantizada puede ser indeterminada o futura, lo que dificulta su ejecución directa sin la existencia de un título que pruebe la deuda líquida y exigible.

Este es un punto clave en la discusión sobre si la hipoteca abierta puede ser considerada un título de ejecución en el derecho ecuatoriano, ya que, a pesar de la reforma al artículo 363 numeral 10 del COGEP (2023), sigue dependiendo de un título adicional que pruebe la obligación principal garantizada.

### Características

**Derecho real:** El tratadista ecuatoriano Eduardo Carrión Eguiguren, en su obra CURSO DE DERECHO CIVIL – DE LOS BIENES, refiriéndose a los caracteres y elementos del derecho real señala que, derecho real: “Es el que

concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede ser ejercido y hecho valer frente a todos” (Carrión, 1979, p. 104).

En este sentido se determina que, la naturaleza de la hipoteca, es la de ser un derecho real constituido en seguridad de un crédito, sobre bienes inmuebles.

**Se establece sobre bienes inmuebles:** La hipoteca siempre se establecerá sobre bienes inmuebles mismos que se hayan determinados en el Artículo 586 del Código Civil Ecuatoriano, no se debe confundir a la hipoteca con la prenda, pues es esta última la que se puede constituir sobre bienes muebles.

**No otorga posesión al Acreedor:** “El inmueble constituido en hipoteca permanece en poder del deudor propietario o del garante-propietario, que la constituye” (Ramírez, 2021, p. 347). Es decir que, a pesar de haberse constituido una hipoteca sobre cualquier bien inmueble, este, sigue estando en posesión del deudor, quien no pierde el dominio, siempre y cuando de cumplimiento a la obligación establecida.

**Da origen a una preferencia:** La hipoteca al ser un derecho real de garantía, concede al acreedor hipotecario un privilegio frente a otros acreedores. Esto significa que, en caso de incumplimiento y posterior liquidación de los bienes del deudor, el acreedor hipotecario tiene prioridad para ser pagado con el producto de la venta del bien hipotecado, incluso por encima de otros acreedores que no tengan garantías específicas.

Si bien el legislador es el que consagra la preferencia de que gozan los créditos hipotecarios, en cambio es la voluntad del deudor la que da nacimiento a esta preferencia al constituir hipoteca a favor de un acreedor, rompiéndose a el equilibrio que debe reinar entre los acreedores. El legislador permite que se produzca esta desigualdad porque mediante la hipoteca le es posible al deudor conseguir créditos; sin ella, tal cosa le sería imposible (Somarriva, 1940, p.326).

**Derecho de persecución:** Esta característica permite al acreedor hipotecario, reclamar la ejecución del bien hipotecado, sin importar en manos de quién se encuentre, hasta que la deuda garantizada sea pagada en su totalidad. Manuel Somarriva Undurraga – en su obra TRATADO DE LAS CAUCIONES, enseña: “Las cauciones reales consisten en afectar al cumplimiento de la obligación un bien determinado, sea mueble o inmueble. Ellas otorgan al acreedor el derecho de perseguir en manos de los terceros el bien dado en garantía y el de pagarse preferentemente con el producto del remate” (Somarriva, 1940, p.10). Por su parte el código civil ecuatoriano en su artículo 2330 establece: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”. (Código Civil Ecuatoriano, 2005, art. 2330). Con estos antecedentes se puede aseverar que, la hipoteca es un derecho real; y, que a ésta, le son inherentes los derechos de preferencia y de persecución. Por lo tanto el derecho de persecución faculta al acreedor hipotecario, a perseguir y reclamar la cosa sin consideración a persona alguna.

**Accesoriedad:** La constitución de una hipoteca se da en el marco de garantizar el cumplimiento de una obligación principal:

Supone ella, pues, la existencia de una obligación principal que le sirva de soporte, sea de dar, hacer o no hacer; pura y simple o sujeta a modalidades, como se desprende del artículo 2,427; determinada o indeterminada, como lo deja entrever la misma disposición: actual o futura, como lo dispone el artículo 2,413 al manifestar que la hipoteca puede constituirse “antes o después de los contratos a que accede”; emane de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito, de un cuasidelito o de la ley (Somarriva, 1940 p.312).

Al ser una garantía accesoria, significa que esta depende siempre de una obligación principal, misma que puede ser un título ejecutivo, como: pagaré, letra de cambio, contrato de mutuo, etc. O podría estar contenida dentro de la escritura, como es el caso de una hipoteca cerrada en la cual se hace constar la obligación de

manera clara y expresa. La implicación jurídica de esta característica, es que lo accesorio corre la suerte de la principal, es decir que, si la deuda desaparece o se extingue, la hipoteca también pierde su validez.

**Ejecutabilidad:** Característica común en hipotecas cerradas, pues al tener establecida la obligación, en caso de incumplimiento, el acreedor puede iniciar un proceso de ejecución a través de los mecanismos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, libro V, artículo 363 y siguientes, solicitando el remate del bien para satisfacer la deuda. Sin embargo, en la hipoteca abierta se complica su ejecución directa, debido a que se requiere, determinar la obligación para proceder a ejecutar y hacer cumplir la misma.

**Determinación de la deuda:** Esta característica tiene su variable, pues si bien, en la hipoteca cerrada, se encuentra debidamente determinada la suma total de la deuda, desde el momento mismo de constituirse. En el caso de la hipoteca abierta, al ser un contrato flexible, que puede garantizar obligaciones tanto presentes como futuras, se desconoce la totalidad de la deuda debido a que esta se determina conforme vayan surgiendo nuevas obligaciones.

Títulos de ejecución y sus requisitos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Concepto de Título de Ejecución en el Derecho Procesal Ecuatoriano.

Los títulos de ejecución según el Código Orgánico General de procesos, que contiene una obligación clara, determinada y exigible, cuyo cumplimiento puede ser requerido directamente ante la autoridad judicial sin necesidad de un proceso declarativo previo.

“Partiendo del contenido del artículo 363 del COGEP, podemos definir el título de ejecución, como aquel documento oficial o contractual que fundamenta el nacimiento del proceso de ejecución” (Falconí y Pérez, 2018, p. 1688). En este sentido, los títulos de ejecución son aquellos que permiten iniciar un

procedimiento de ejecución, para ordenar el pago o cumplimiento forzoso de una obligación, asegurando así la protección de los derechos del acreedor.

Requisitos de los Títulos de Ejecución según el COGEP

Para que un documento sea considerado título de ejecución en el derecho ecuatoriano, debe cumplir con los siguientes requisitos fundamentales:

a) Claridad

Un título de ejecución necesariamente “comprende la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer” (Ramírez, 2021, p. 250). El documento debe expresar con precisión la obligación que se exige. No debe haber ambigüedades en cuanto a su contenido, los sujetos obligados ni las condiciones de cumplimiento.

Se debe tener en cuenta que dichos títulos pueden nacer ya sea por actividad jurisdiccional, a través de un debido proceso judicial o de manera extrajudicial, pudiendo tener su origen en un laudo arbitral, acuerdo de mediación e incluso un acta transaccional.

b) Expresividad

Los títulos de ejecución, pueden constar expresamente, tanto en documentos privados, como en documentos públicos. En este sentido se establece que: “el proceso de ejecución no se inicia con la simple afirmación de tener derecho, el órgano jurisdiccional debe constatar la existencia de un acto, siempre documentado” (Castro, 1931, p. 57). La expresividad del título no solo facilita la labor del juzgador, sino que también protege al deudor frente a posibles abusos o reclamaciones infundadas.

Con lo expresado, un título de ejecución debe ser un instrumento claro, completo y autónomo, capaz de justificar por sí mismo la existencia de la obligación y su exigibilidad. Esto no solo agiliza el proceso, sino que también

garantiza el respeto a los derechos de ambas partes.

#### c) Determinación Exacta

El título debe contener todos los elementos necesarios para su ejecución, como el monto exacto de la deuda, los plazos de pago y las partes involucradas. No puede quedar sujeto a cálculos adicionales o a pruebas externas para su cuantificación.

Parafraseando al tratadista Carlos Ramírez en su obra *Curso de Derecho Mercantil*, una de las características de un título de ejecución es que permiten directamente la ejecución forzada de los bienes del deudor, es decir, se trata de una ejecución pura.

En este sentido, la ejecución forzosa se configura como el mecanismo jurídico que permite hacer efectiva la garantía y asegurar el cumplimiento de los derechos del acreedor, dotando de seguridad y certeza de la existencia de una obligación. “El proceso de ejecución es un medio autónomo para la realización del derecho” (Bacre, 2010, p. 83). Es decir que en esta clase de procedimientos el derecho ya se encuentra declarado en el título mismo y lo que se pretende es hacer cumplir dicha obligación.

#### d) Exigibilidad

La obligación debe constar en términos claros y explícitos dentro del título. Esto significa que no debe requerirse una interpretación adicional o pruebas complementarias para determinar su contenido y alcance, por ende, no se realiza un juicio previo para determinar la existencia del derecho, ni la validez del mismo.

Dicha obligación contenida en el título debe encontrarse vencida y ser exigible en el momento en que se pretenda ejecutar. Como explica Alexander Rioja: “Ahora bien los derechos reales...necesitan gozar de eficiencia y efectividad, caracteres que se los otorgará solamente la ejecución de la garantía en caso de darse el incumplimiento de la obligación” (Rioja, 2017, pp.125-126).

Esto implica que, para que un título de ejecución sea válido, no solo debe contener una obligación clara y determinada, sino que también debe haber transcurrido el plazo establecido para su cumplimiento sin que el deudor haya satisfecho su obligación.

#### Ejecución de la hipoteca abierta

##### Análisis de la Hipoteca Abierta en Relación con los Títulos de Ejecución

Uno de los aspectos más debatidos en la doctrina ecuatoriana es si la hipoteca abierta puede ser considerada un título de ejecución. El problema principal radica en que la hipoteca abierta no siempre cumple con la exigibilidad inmediata ni con la determinación exacta de la obligación, ya que la deuda garantizada puede ser variable y depender de hechos futuros.

Como la hipoteca, el derecho real se constituye “en seguridad de un crédito en dinero”. Hay dos clases de acciones que surgen de ella: una personal y otra real. La primera contra el deudor con base en el mutuo, y la segunda contra el adquirente en función del derecho real que grabó el inmueble como garantía del crédito” (Witthaus & Maffia, 1991, p.53).

La hipoteca abierta además de ser un derecho real, su característica principal es la accesoriedad por lo mismo, es común que la misma venga acompañada de un título ejecutivo, que garantice tanto la acción personal como la acción real.

Como se ha venido analizando en el presente artículo la hipoteca abierta puede garantizar obligaciones, presentes o futuras e indeterminadas, debido a que se podría aumentar el valor por el cual se ha generado la garantía.

Es decir que, a pesar de la reciente reforma al artículo 363 del COGEP, con la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual (vigente desde el 7 de febrero de 2023), persisten cuestionamientos sobre si la hipoteca abierta cumple con los criterios necesarios para ser ejecutada sin necesidad de un juicio ordinario.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano establece criterios claros para los títulos de ejecución, garantizando que solo documentos con obligaciones determinadas, exigibles y expresas puedan utilizarse en los procesos de ejecución.

Casuística legal y consideraciones jurídicas

Sentencia en primera instancia

Respecto al tema analizado, para los jueces de primera instancia, existen criterios generalizados, como el que se plasma en la Sentencia dictada dentro del proceso de ejecución de hipoteca No. 17233-2023-02107, tramitado en la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, causa en la cual se inadmite la demanda presentada. por ejecución de hipoteca abierta, motivándose en lo siguiente:

En el presente caso, la constitución de HIPOTECA ABIERTA... que es el documento que se pretende ejecutar en el presente procedimiento de ejecución documento previsto como título de ejecución en el numeral 10 del Art. 363 del COGEP; lo que amerita realizar el análisis de la obligación contenida en dicho título, a fin de verificar si es o no ejecutable la obligación;... la estipulación segunda de la hipoteca abierta, en lo pertinente señala “LA PARTE DEUDORA para garantizar todas sus obligaciones pasadas, presentes y futuras para con el BANCO, de cualquier naturaleza que éstas fueren, compromete sus bienes presentes y futuros y además constituye a favor del BANCO, Hipoteca Abierta en calidad de Primera sobre el inmueble descrito en el literal b) de la cláusula de antecedentes de este mismo instrumento (...); **por lo tanto, se abre un abanico de obligaciones que pueden ser garantizadas con la hipoteca abierta que se pretende ejecutar**, pero mientras no contenga claramente determinada la obligación garantizada, se vuelve inejecutable. (Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, 2023)

Así pues, este criterio plantea que una hipoteca abierta, carece de las características esenciales para que la misma sea considerada un título de ejecución, pues no es clara, ni expresa el valor de la obligación adeudada, debido a que garantiza obligaciones tanto presentes como futuras, perdiendo así la exigibilidad de su ejecución. Por ende, queda planteado que dicha hipoteca siempre tendrá un carácter de accesoriedad, es decir que, necesita una obligación principal, plasmada en un título ejecutivo, mismo que tiene un procedimiento de reclamación previsto en el título II - capítulo I del COGEP.

Sentencia de Corte Provincial

Por otro lado, el criterio que comparten los juzgadores de la Sala Especializada De Lo Civil Y Mercantil De La Corte Provincial De Justicia De Azuay, órgano de segunda instancia, se generaliza como el que se plasma dentro de la causa No. 01331-2023-00105, en la cual se intentaba ejecutar una obligación garantizada con hipoteca abierta, amparada en el Art. 363.10 del COGEP. Sin embargo, la jueza exige que se presente sentencia que reconozca la obligación principal (una letra de cambio), antes de calificar la demanda.

La parte actora fundamenta su petición en base a la reforma al Artículo 363 citada en párrafo precedente, sin embargo, por no haberse dado estricto cumplimiento a lo solicitado, se ordena el archivo de la causa, con este antecedente, se presenta un recurso de apelación mismo que subió a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, para su conocimiento y resolución, la Sala hace el siguiente análisis y señala:

Si bien la parte actora acude a la Administración de Justicia solicitando mediante proceso de ejecución el cobro de una cantidad de dinero, para ello acompaña una hipoteca abierta...de la misma se determina que es de cuantía indeterminada y para que esa hipoteca pueda ser cobrada adjunta una letra de cambio; sabiendo que dentro de la materia de nuestro Código Civil la hipoteca sigue la suerte de

lo principal. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, 2023)

En este sentido el tribunal determina la característica esencial que tiene la hipoteca abierta, tomando en cuenta que la misma al ir acompañada de un título ejecutivo, debería correr la suerte de lo principal, es decir, se debe acceder primero a la vía procesal establecida en los Artículos 347, 348, 349 y siguientes del COGEP.

“el Tribunal se hace la siguiente pregunta ¿existe una obligación determinada pura líquida en el título de ejecución de hipoteca abierta? El Tribunal concluye que no, no existe, por tanto, si no existe, no podemos a una obligación principal hacer obligación secundaria” (Corte Provincial de Justicia del Azuay, 2023).

Con los antecedentes anotados, el tribunal determina que la hipoteca abierta no cumple con la característica fundamental de tener una obligación debidamente determinada, que sea pura y liquidable, lo cual es cierto debido a que, la obligación no se encuentra en la hipoteca, sino más bien, en el título ejecutivo cuyo cumplimiento garantiza la escritura de constitución de hipoteca, existiendo entonces otra vía procesal, para exigir el pago de los valores pendientes determinados en esa letra de cambio.

#### Criterio Corte Nacional de Justicia

Por su parte la más alta Corte Nacional de Justicia, se pronuncia respecto a una consulta subida en grado, misma que fue remitida por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto a: “...Si puede en proceso de ejecución ejecutarse una hipoteca que no contenga una obligación principal” (Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, 2020, p.1).

El señor presidente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al absolver la consulta, responde en los siguientes términos:

Como bien lo señala el juez consultante, la hipoteca es un contrato de prenda constituida sobre un bien inmueble que sirve para garantizar el cumplimiento de una obligación principal,

por ello tiene la característica de ser un contrato accesorio, es decir, que no puede subsistir por sí mismo, sino que depende de un contrato principal. (Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, 2020, p.2)

En esas condiciones no es correcto hablar de la hipoteca como un título de crédito autónomo que puede ejecutarse por la vía coercitiva como es el caso de las obligaciones de dar, siendo siempre necesario que deba existir la obligación principal líquida, pura y de plazo vencido. Por ello en consultas anteriores se ha señalado que se puede ejecutar el contrato de mutuo hipotecario, es decir, cuando el instrumento contiene la obligación y también la garantía. De no presentarse la obligación principal no procedería la ejecución exclusivamente de la hipoteca. (Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, 2020, p.2).

Para entender el criterio de la Corte es necesario tener en cuenta que el art. 2309 del Código Civil, define a la hipoteca como un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor, agregando el Art. 2310 que la hipoteca es indivisible y, en consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. Es decir, una hipoteca está obligada al pago de una obligación, misma que en el caso de la hipoteca abierta, al no constar dentro de la escritura, debería estar contenida en un título adjunto a la solicitud de ejecución.

Si bien es cierto, la absolución a la consulta efectuada por parte de quien preside la Corte Nacional de Justicia no es vinculante, no obstante, en atención a lo ordenado en el Art. 130 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces y las juezas deben propender a la unificación de criterio judicial sobre un mismo punto de derecho, en este sentido, la hipoteca abierta sería inejecutable, por su característica de accesoriedad y la clara indeterminación de la obligación adeudada. El título de ejecución debe contener una obligación líquida y pura, es decir por un valor determinado en dinero y que no esté sujeta a condición. En estos términos la hipoteca

abierta no podría constituir en si misma título de ejecución por cuanto no está determinado una obligación en concreto y su valor; al contrario, la hipoteca cerrada debe ser necesariamente por un valor determinado.

## Conclusiones

Con todo lo previamente analizado se puede concluir que aunque la reforma al artículo 363 del COGEP, mediante la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, incluyó expresamente a la hipoteca abierta como título de ejecución, esta modificación no ha eliminado las dificultades prácticas y jurídicas asociadas a su ejecución. La falta de claridad en la normativa y la persistencia de interpretaciones judiciales divergentes, continúan generando incertidumbre sobre la eficacia de la hipoteca abierta como mecanismo de garantía ejecutable, lo que sugiere la necesidad de una mayor precisión legislativa o de una interpretación judicial más uniforme, donde se tome en cuenta las diferencias claras que tienen la hipoteca abierta y la hipoteca cerrada.

Tanto las sentencias judiciales como los análisis doctrinales destacan que la hipoteca abierta no puede ser ejecutada de manera autónoma, ya que carece de una obligación principal debidamente determinada. La Corte Nacional de Justicia y otras instancias judiciales han señalado que, para proceder con la ejecución, es indispensable que exista una obligación líquida, pura y de plazo vencido, lo que refuerza la idea de que la hipoteca abierta no es un título de ejecución por sí misma y siempre va a depender de una obligación principal, lo cual genera una pérdida de tiempo al presentar solicitudes de ejecución basadas en lo que dice la norma y que las mismas no sean aceptada en base a los criterios doctrinarios y acertados..

Finalmente, la constitución de una hipoteca abierta en solicitud de créditos es valorada debido a su característica de flexibilidad, y adaptabilidad a nuevas obligaciones sin necesidad de constituir nuevas hipotecas, lo cual permite establecer relaciones comerciales continuas, como líneas de crédito

empresariales, sin embargo, es fundamental conocer la vía adecuada para su cobro en caso de incumplimiento para dar seguridad jurídica tanto al acreedor hipotecario como al deudor.

## Propuestas o recomendaciones

Se propone una reforma, por parte del órgano legislativo, al artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, que distinga expresamente entre la hipoteca cerrada y la abierta, determinando cual puede ser considerada como título de ejecución, incorporando un inciso que condicione la ejecutabilidad de la hipoteca abierta a la presentación simultánea del título ejecutivo que contenga la obligación principal determinada y exigible.

Es recomendable que, la Corte Nacional de Justicia emita una resolución con fuerza de ley, estableciendo un precedente obligatorio, que unifique el criterio sobre la ejecución de hipotecas abiertas, especialmente en lo relativo a la exigibilidad autónoma del título, con el fin de eliminar la inseguridad jurídica generada por las diferentes interpretaciones que se dan, entre los juzgadores de tribunales de primera y segunda instancia.

Desde la práctica notarial y contractual, se recomienda a los profesionales del derecho incluir cláusulas que establezcan mecanismos efectivos para la determinación de la obligación garantizada, como referencia a documentos de crédito específicos: letras de cambio, pagarés, contratos de mutuo, cuya exigibilidad pueda ser fácilmente acreditada al momento de iniciar la ejecución.

A su vez se recomienda que el Consejo de la Judicatura, a través de la Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia o el Pleno, establezca lineamientos claros y uniformes para jueces de primer nivel, a fin de que cuenten con criterios técnicos para calificar la procedencia o inadmisión de demandas de ejecución que involucren hipotecas abiertas, evitando resoluciones contradictorias.

Finalmente, se sugiere implementar programas de capacitación dirigidos a jueces, fiscales, defensores públicos y abogados en libre ejercicio, enfocados en la correcta interpretación y aplicación de la reforma al numeral 10 del artículo 363 del COGEP, con énfasis en los requisitos que debe cumplir la obligación garantizada para que proceda su ejecución.

### Referencias bibliográficas

Goyes-Aguilar, D. S., & Urrutia-Santillán, V. P. (2023). La hipoteca como título de ejecución. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(3), 132-139. <https://doi.org/10.62452/pbeqm089>

Parraguez Ruiz, L. (with Universidad San Francisco de Quito). (2018). *Régimen jurídico de los bienes* (Tercera edición actualizada). Cevallos Editora Jurídica.

Santo, V. de. (1995). *Diccionario de derecho procesal* (2. ed). Ed. Univ.

Witthaus, R. E., & Maffía, L. M. (1991). *Ejecuciones y procesos especiales: Ejecución de sentencias nacionales y extranjeras*. Editorial Astrea De A. y R. Depalma.

Somarriva, M. (1940). *Tratado de las Causiones*. Santiago de Chile. Editorial Nascimento.

Carrión, E. (1979). *Curso De Derecho Civil – De Los Bienes*. Quito. Ediciones De La Universidad Católica.

Falconí, R & Pérez, A. (2018). *Código Orgánico General de Procesos -Comentado-*. Quito, Ecuador: Latitud Cero Editores.

Rioja, A. (2017). *Proceso de ejecución de garantías*. Arequipa. Escuela de Negocios Cromeo.

Ramírez, C. (2021). *Curso de Derecho Mercantil*. Quito. ONI GRUPO EDITORIAL.

Bacre, A. (2010). *Ejecución de sentencia*. Buenos Aires. Ediciones La Rocca.

Código Civil Ecuatoriano, Ley 2005-46, Registro Oficial Suplemento 46 (24 de junio de 2005). [Asamblea Nacional del Ecuador]. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web>

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

Troya Herrera, C. V. (Procurador Judicial de Alvarado Carrera, J. I. por Banco de la Producción S.A. Produbanco) v. Peñaherrera Navarrete, R. O. & Peñaherrera Maldonado, S. E., No. 17233-2023-02107, Unidad Judicial Civil con Sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito (2023, 15 de mayo).

Carmen Virginia Centeno Balbuca vs. Zoila Delmira Pelaez Gómez y Luis Agustín Peñaranda Gómez, Auto resolutorio No. 01331-2023-00105, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, 5 de junio de 2023. <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/actuaciones>

Corte Nacional de Justicia de Ecuador. (2021). Oficio No. 0120-AJ-P-CNJ-2021, de 12 de enero de 2021, sobre consulta relacionada con la hipoteca abierta [Criterio no vinculante]. [https://cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/No\\_Penales/Civil/121.pdf](https://cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Civil/121.pdf)