

La hipoteca y su enfoque doctrinario

The mortgage and its doctrinal approach

José Miguel García Auz¹, José David Benites Unda²

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec

² Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. jose.benites@cu.ucsg.edu.ec



PARA CITAR ESTE ARTÍCULO

García Auz, J. M., & Benites Unda, J. D. La hipoteca y su enfoque doctrinario. *Revista Jurídica*, (37).

DOI

<https://doi.org/10.23878/rj.i37.611>

CORRESPONDENCIA

jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1,5. Guayaquil, Ecuador
Teléfono: +593 4 380 4600
Correo electrónico: revista.alternativas@cu.ucsg.edu.ec
Web: www.ucsg.edu.ec



© The Autor(s), 2025

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this license visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

La hipoteca y su enfoque doctrinario

The mortgage and its doctrinal approach

José Miguel García Auz¹, José David Benites Unda²

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec

² Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. jose.benites@cu.ucsg.edu.ec

RESUMEN

La hipoteca es una figura proveniente del derecho civil occidental, que ha evolucionado a pasos agigantados con el transcurrir de los años; por esto, han surgido discusiones sobre su enfoque doctrinario, que la visualizan como derecho real y a su vez como un contrato de carácter solemne. Este trabajo busca definir a la hipoteca en su forma más compleja y dar una conclusión ante su enfoque práctico y doctrinario.

PALABRAS CLAVE: hipoteca, derechos reales, contrato, figura, doctrina.

ABSTRACT

Mortgage is a legal concept from civil law, which has developed with the pass of years, and for this reason arises a lot doctrinal discussions about it; can be seen as real right or as solemn contract. This article objective is to define mortgage and his complexity, and also to express a conclusion about his doctrinal and practical approach.

KEYWORDS: mortgage, real rights, contract, legal concept, doctrine.

RECIBIDO: 18/07/2025
ACEPTADO: 14/08/2025

CORRESPONDENCIA:
jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec

Introducción

La finalidad de este artículo es conocer el enfoque doctrinario de la hipoteca y sus generalidades, pues a pesar de ser invocada constantemente en el ejercicio profesional, no se abarca en su totalidad lo que esta conlleva, su complejidad nos remite a la búsqueda de estudios complementarios (doctrina) para conocer su correcta aplicación conforme a estricto derecho.

La Hipoteca viene del griego “Hypotheke”, en un inicio el término significaba “de bajo de”, luego pasó a ser denominada como “préstamo”, definición con la que finalmente inició su trayecto en el derecho civil de la antigua Grecia. Su descubrimiento surge de una figura contraria, conocida como “**datio in solutium**” que hoy en día se conoce como “dación en pago”, esta consistía en que el deudor ofrecía una cosa distinta a la debida para poder extinguir la obligación preexistente. La hipoteca se fue desarrollando, pasó a ser considerada como una “forma de pago”, denominación que, a nuestro criterio, no se aleja de lo correcto, pero sin embargo resulta vaga para el ejercicio del derecho.

Los avances más complejos de la hipoteca provienen de la antigua Roma, ahí nace, se desarrolla y toma forma a partir de la figura del “**Pignus**” o derecho real de prenda/garantía, que radicaba en todo tipo de bienes, pero no permitía al deudor tener disposición sobre estos, a diferencia de la hipoteca que si posibilitaba al deudor a continuar en posesión de la cosa debida hasta que se perfeccione el cumplimiento de la obligación. El famoso Jurisconsulto Gayo estableció el siguiente principio con relación a la aplicación de la Hipoteca: “todas las cosas capaces de ser vendidas lo son también de ser hipotecadas”.

En Roma la hipoteca era considerada netamente un contrato, no hubo apertura a considerarlo un derecho real. Era un contrato ilimitado y oculto que podía garantizar todo tipo de bienes, pero no representaba un beneficio para el deudor, más bien era colocarse un gran peso en los hombros para poder solventar un mayor problema (deuda), el derecho privado se encargaba de regular la hipoteca. Posteriormente se determinó que debía ser de índole público y específica con respecto a los bienes que garantizarían el pago de la deuda, esta publicidad se practicaba mediante carteles, que informaban, que bienes se encontraban gravados con hipoteca.

Desde ese momento, hasta tiempos contemporáneos la hipoteca ha sido catalogada como un contrato de carácter solemne, que requiere de ciertas formalidades para que se perfeccione y, que sin ellas el contrato no surtiría efecto jurídico alguno o, podría producir un efecto jurídico diferente. Estas solemnidades son: **i)** que sea elevado a escritura pública; y **ii)** que sea inscrito en el registro de la propiedad correspondiente. Esta línea argumentativa sobre las solemnidades será motivo de análisis y debate más adelante en este artículo.

La hipoteca en Roma se podía extinguir por varias razones: **i)** cuando el crédito que garantizaba se extinguía; **ii)** por la pérdida de la cosa hipotecada; **iii)** por la confusión; **iv)** por la renuncia del acreedor hipotecario; **v)** por prescripción; estas formas de extinción son muy similares a las enumeradas en nuestro Código Civil, por lo que nos referiremos a ellas más adelante.

Con respecto a lo referido, hoy en día, en el progresivo desarrollo del derecho, podemos analizar que existen concretas diferencias entre la prenda y la hipoteca, la primera y más común, gira en torno a los bienes sobre los que recae cada una, la prenda sobre los bienes muebles, mientras que la hipoteca sobre los inmuebles; por el lado de las solemnidades, la prenda no requiere de ninguna, justamente por el tipo de bienes sobre los que recae, mientras que en la hipoteca por la misma razón y por lo señalado en líneas anteriores requiere de las solemnidades contempladas en el Código Civil; por último, en la hipoteca el deudor no se desprende del bien, mientras que en la prenda civil sí.

Desarrollo de la Hipoteca en el Ecuador

El artículo 2309 del Código Civil ecuatoriano define a la hipoteca de la siguiente manera: “es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”; la aplicación de esta figura clásica en nuestra legislación se debe a la influencia del derecho romano radicado en Francia, el cual Andrés Bello utilizó como base para escribir el Código Civil chileno, que prima y se toma como ejemplar en países de la comunidad sudamericana (Colombia, Argentina, Ecuador).

La Hipoteca ha sentado bases en el Ecuador como una figura representativa del derecho civil, ha tenido gran repercusión en el sector financiero e inmobiliario, se la ha relacionado directamente con los Bancos, pues estos otorgan créditos hipotecarios a aquellos que son sujetos de este y a quienes resulte verosímil que puedan solventar semejante deuda, si no se cumple con lo que el Banco ha prestablecido en su contrato, las consecuencias pueden ser muy lamentables. Las instituciones financieras tienen como objetivo atraer clientela mediante este otorgamiento de créditos, la hipoteca es el método más efectivo, pues su cumplimiento resulta relativamente “sencillo” y sin complicaciones. En comparación con la antigüedad (Grecia y Roma), la figura actualmente es mucho más amplia y con un sinnúmero de cambios, dado al continuo desarrollo del derecho y la sociedad. Vale mencionar que es la garantía más aplicada en nuestro país, por tanto, ha contribuido e impulsado el desarrollo de la industria de la construcción y bienes raíces, que son pilares y motores fundamentales de la economía ecuatoriana.

Juan Larrea Holguín en su libro **Manual Elemental de Derecho Civil “Los contratos”** cita en que situaciones específicas no se podrá hipotecar un bien inmueble/raíz sin previa autorización judicial: **i)** los poseedores provisionales de los bienes del desaparecido no pueden hipotecarlos si no es con autorización judicial, por causa necesaria o utilidad evidente. Si cuentan con la posesión definitiva podrán hipotecar libremente; **ii)** el administrador de los bienes de la sociedad conyugal no puede hipotecar ninguno de ellos sin el consentimiento de ambos cónyuges, de no hacerlo recaería sobre nulidad relativa; **iii)** los padres que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes raíces del hijo de familia sin autorización de un juez, la misma prohibición cabe para los tutores y curadores; **iv)** el fiduciario no puede imponer hipoteca sobre los inmuebles que posee en fideicomiso sin autorización judicial; **v)** no le basta un poder general al mandatario para poder hipotecar el bien del mandante, necesita una cláusula especial que le autorice específicamente esa facultad; **vi)** el socio administrador de una sociedad en nombre colectivo no puede hipotecar sin la autorización de sus consocios. (Holguín, 2005)

Naturaleza jurídica: Derecho real vs contrato

La hipoteca como derecho real

Daremos apertura a este tema en amparo a lo que indica el tratadista chileno Manuel Somarriva en su libro **“Tratado de las Cauciones”**, el define a la hipoteca como: “Derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producido de la subasta” (Somarriva, 1943).

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

La tesis de la hipoteca como derecho real se defiende y sostiene en que, por su naturaleza esta recae sobre las cosas, y que el fondo de la figura es asegurar mediante un tercero, el pago de la obligación pendiente, es decir, en sí el propósito de la hipoteca es asegurar y no necesariamente la existencia de un vínculo contractual, ya que la misma puede subsistir con o sin este, básicamente el objetivo del legislador era destacar el carácter de derecho real, más no el de contrato.

Si bien es cierto el bien hipotecado se encuentra gravado, esto no impide que el mismo continúe en dominio, uso y goce del propietario, Luana Alberdi cita a continuación: El constituyente (deudor hipotecario) ve limitada su facultad de disposición, tanto material como jurídica, por el gravamen que pesa sobre su inmueble” (Alberdi, 2013); por regla general, el deudor no podrá enajenar el bien sin haber levantado previamente el gravamen (levantamiento de hipoteca), esto significa a la hipoteca como una limitación al derecho de dominio, pues restringe esa facultad que por defecto tienen los propietarios de un bien raíz. Ante lo mencionado ut supra caben las siguientes excepciones; se puede dar la venta del bien hipotecado en el caso de existir una subrogación de la obligación principal o en su defecto la cesión de derechos de parte del deudor, quien deberá contar con el consentimiento expreso del comprador y ahora cesionario.

La ley abre la posibilidad de que se pueda hipotecar un bien que ya tiene un gravamen anterior, siempre y cuando se le de preferencia al primer acreedor, Juan Larrea Holguín en su libro **Manual Elemental de Derecho Civil “Los contratos”** dicta: “No se limita la facultad del dueño de un inmueble para hipotecarlo, el hecho de que anteriormente se haya constituido otra hipoteca sobre la misma cosa. Este gravamen puede repetirse y así se admite una segunda, tercera, etc.”. No confundir lo mencionado con la “hipoteca sobre hipoteca” la cual no procede en stricti iuris pues se refiere a agravar el derecho real de hipoteca, más no el bien, esto significaría una notoria antinomia entre dos derechos reales accesorios.

Cabe recalcar que la hipoteca también es de carácter indivisible, al tenor de lo dispuesto en el Art. 2310 del Código Civil Ecuatoriano: “La hipoteca es indivisible. 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". Juan Larrea Holguín en su **Manual Elemental de Derecho Civil "Los contratos"** menciona lo siguiente: "Aunque la obligación principal sea divisible, la hipoteca no se divide, esta indivisibilidad no se transmite a la obligación principal, ya que lo principal no sigue la suerte de lo accesorio" (Holguín, 2005).

Adicionalmente, la hipoteca es de carácter accesorio o accidental, su finalidad es asegurar el pago la obligación principal "la totalidad de la deuda". El derecho real de hipoteca no existe sin un crédito a garantizar, si se extingue la obligación, con ella la hipoteca, por tanto, se cumple con lo planteado por Larrea Holguín "lo accesorio siempre sigue la suerte de lo principal", pero esto no significa que, si la obligación es divisible, la hipoteca lo será también, no es así, ya que es un derecho real y nunca podrá tomar forma de divisible. La accesoriedad de la hipoteca también radica en otras ramas del derecho civil, como lo es la sucesión por causa de muerte, es por esto que el monseñor Larrea Holguín en varias de sus recopilaciones doctrinarias, refiere que: "los contratos de garantía como la hipoteca, por regla general también se transmiten, continúan con sus sucesores". (Holguín, 2007). Ante esta tesis, el mismo autor plantea este principio; si se produce la muerte del acreedor, el inmueble no se libera automáticamente del gravamen, hasta que se haya pagado la totalidad de la deuda, si esto sucediera, se estaría perjudicando directamente a los herederos, pues ellos asumen todos los activos y pasivos que el causante dejó en vida; esto demuestra una vez más que la hipoteca es naturalmente de carácter accidental.

La hipoteca como contrato

Desde una mirada contractual podemos enmarcar a la hipoteca como una caución, la cual se define según artículo 31 del Código Civil como: "(...) cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca". Según la doctrina, las cauciones pueden ser reales o personales, pero al tenor de nuestra legislación y para efectos de este trabajo nos enfocaremos netamente en las reales, tal como lo es la hipoteca. En un principio esta teoría busca destacar las características que tienen los contratos y ligarlo con la intención de la hipoteca, pero realmente ver a esta como un contrato es brindarle formalidad al acto mediante las solemnidades que la ley dispone y por consiguiente otorgarle efectos jurídicos al mismo, la voluntad de las partes se encuentra expresa por escrito y las mismas deberán atenerse a lo que esta convención dispone; por ejemplo: Supongamos que Juan le debe cien mil dólares a Pedro, Juan para pagar esa deuda pide un crédito e hipoteca su casa con el Banco Nacional; en caso de incumplimiento, el acreedor hipotecario (el banco), puede solicitar el embargo de los bienes hipotecados, esto último no sería posible sin la existencia de un vínculo contractual que lo estipule, teniendo en cuenta incluso que dicho contrato sería documento habilitante para ejercer la acción correspondiente, denominada como juicio de ejecución hipotecaria.

La hipoteca es un contrato solemnísimos, unilateral, nominado y gratuito, esto último porque solo genera beneficio para una de las partes; los intervinientes del contrato de hipoteca

son: el constituyente o deudor hipotecario y el acreedor hipotecario, basta con el solo consentimiento del constituyente para que esta tenga efecto. Nuestra legislación clasifica a la fianza y la hipoteca como contratos unilaterales, pues su constitución no implica obligaciones recíprocas o bilateralidad entre los contratantes; y se le llama solemne porque debe cumplir con los requisitos que la ley dispone, los cuales han sido indicados en párrafos anteriores; aunque, diferentes tesis del derecho civil sostienen una duda con respecto a si el contrato de hipoteca se perfecciona con las dos solemnidades esenciales, o si basta con una de ellas; es decir, solo con ser celebrado mediante escritura pública o, en su defecto con la sola inscripción en el registro correspondiente, es por ello que el tratadista colombiano Cesar Gómez Estrada en su libro **De los Principales Contratos Civiles** enuncia: “(...) el primer acto se refiere al título, ósea el respectivo contrato traslativo o constitutivo del derecho real que se trate; el segundo acto consiste en el modo, esto es la transferencia del dominio (...)” (Gómez C. , 2008); o en su defecto a nombre de quien se refleja el bien. Esta incertidumbre nace de distintas codificaciones de derecho occidental que dictan lo siguiente: “Será celebrado mediante escritura pública y **además deberá ser inscrito en el registro de instrumentos y que sin ésta última no tendrá valor alguno** (...)”; el “**además**” puede entenderse como la obligatoriedad del ejercicio de ambas solemnidades para que el contrato sea válido y produzca efectos jurídicos, mientras que el “**que sin ésta última no tendrá valor alguno**” alude a que la inscripción, resulta a final de cuentas la solemnidad más importante, por no decir la única; por lo que surge otra interrogante sujeta a análisis: ¿Pueden unas solemnidades gozar de cierta jerarquía y autonomía por sobre otras, o deberán todas cumplirse por igual?

Por último, y no menos importante la hipoteca se caracteriza por su especialidad, no se admiten las hipotecas generales que recaigan sobre todos los bienes, esta solo recae sobre los que pueden determinarse materialmente, la Dra. Elena Highton sostiene que: “la especialidad en cuanto al crédito consiste en la fijación de la responsabilidad hipotecaria, es decir el monto por el que la finca responde hipotecariamente. Mientras que la determinación de la obligación garantizada en cuanto a su causa está vinculada con el carácter de accesoriedad”. (Alberdi, 2013)

Generalmente el contrato de hipoteca se celebra entre acreedor y deudor hipotecario, pero asimismo puede intervenir un tercero interesado conocido como fiador hipotecario, por lo que se ubica a la hipoteca dentro las fianzas reales, el fiador es aquella persona que garantiza el cumplimiento de una obligación ajena con sus bienes. Se dice en la doctrina mayoritaria que existe una garantía desinteresada y benéfica de parte del fiador con respecto a la deuda contraída, pero este también goza de un llamado beneficio de excusión, el cual dispone que, primero se deberá perseguir (legalmente) al deudor principal antes de irse contra él, a menos que este se haya constituido como fiador solidario, además cuenta con un derecho o acción de repetición contra el deudor, más intereses y gastos, aunque en la fianza no haya intervenido el deudor.

Como se constituye la hipoteca

Para conformarla se necesita únicamente el ya mencionado consentimiento del constituyente o deudor hipotecario (quien da la cosa en hipoteca), y este deberá ser legalmente

capaz y tener la facultad de disponer sobre el bien materia de la hipoteca tal como lo dice el Art. 2316 del Código Civil Ecuatoriano: “No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para la enajenación”. Si no se tiene esta libre disposición o facultad, se deberá contar con la autorización del dueño de ese bien ajeno, quien debe ser también legalmente capaz.

Como se extingue la hipoteca

i) la hipoteca se extingue junto con la obligación principal; **ii)** por la resolución del derecho del que la constituye; **iii)** por el cumplimiento de la condición resolutoria; **iv)** por la llegada del día hasta el cual fue constituida y; **v)** por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública.

La hipoteca y sus diversas modalidades

Doctrina Extranjera

Este será un breve paso por el derecho Alemán, pues en función a nuestra investigación y análisis, esta doctrina junto con la española se asemeja considerablemente a lo planteado en este trabajo, pues nos brinda una clasificación de hipoteca moderna y en función de su carácter accidental o de segundo plano: **i)** hipoteca de seguridad o garantía, que es la hipoteca más común y por defecto aquella que conocemos como una caución en nuestra legislación; **ii)** de tráfico o negociable, que supone que las partes dispondrán la suerte e independencia de la hipoteca; **iii)** abstracta, que las partes se obligan a con la cosa y no entre ellos, lo cual desvirtúa el hecho de la inscripción de la hipoteca en el registro pues de cierta forma no hay obligación personal entre los contratantes.

Legislación Ecuatoriana

La hipoteca se puede clasificar bajo varios parámetros, para efectos de este artículo analizaremos las de vital importancia en el derecho civil ecuatoriano. Según su origen puede clasificarse en hipoteca **i)** legal, aquellas que la ley permite expresamente y; **ii)** voluntaria, que a su vez se subclasifica en contractual, unilateral y testamentaria, la más utilizada de estas últimas es la contractual, se destaca por ser netamente convencional, porque nace de un acuerdo voluntario entre los contratantes.

Según su aplicación, a pesar de no encontrarse taxativamente descrita en nuestra legislación, la hipoteca abierta es la más corriente y ordinaria, puede asegurar obligaciones inciertas o futuras; así lo profundiza Xavier Cuadros en su **Diario Jurídico Papiro**: “Ahora el nombre de hipoteca abierta se ha estatuido para indicar que el derecho real de hipoteca abierta garantiza el cumplimiento de créditos eventuales o futuros; es decir que en determinado tiempo, nacerán varias obligaciones ente deudor y acreedor y todas serán afianzadas por una única constitución de hipoteca” (Cuadros, 2020); por ello, la hipoteca abierta puede asegurar una o más obligaciones del deudor. En un principio la doctrina occidental no aceptaba a la hipoteca abierta porque involucra obligaciones “inexistentes” que no son susceptibles de sufrir gravamen alguno

y rompe el argumento central sobre la existencia de un crédito a garantizar para poder constituirse. Esta oposición no se concretó, ni se adaptó al marco legal de occidente; el autor argentino Mauricio Boretto en su libro **Las Hipotecas Abiertas** cita una frase decisiva con respecto a este tema, y dice: “(...) no puede existir hipoteca sin crédito al cual garantice. Esto no implica consentir que la hipoteca sólo sea válida si la obligación asegurada es preexistente o concomitante, pues ello implicaría negar que este derecho real pueda garantizar obligaciones futuras. (Boretto, 2004).

La hipoteca abierta es la modalidad más utilizada, pero a su vez más desvirtuada, las instituciones financieras han tergiversado su aplicación, en ocasiones, se otorgan sin identificar en cuerpo cierto que obligación/es se quiere asegurar y que bien raíz se va a hipotecar, presupuesto que atenta contra el antedicho principio de especialidad y la accesoriedad de la hipoteca. Dentro de la legislación argentina se hace eco a lo mencionado ut supra: “La hipoteca abierta es utilizada en operaciones bancarias para asegurar y promover el flujo de actividades propias del sistema bancario. La relación entre la institución financiera y su cliente quedará garantizada por la hipoteca que se constituya al comienzo de la relación. Así se evita tener que volver a constituir otros gravámenes para proteger cada obligación que se vaya gestando en el curso de la vinculación”. (Alberdi, 2013). Así mismo, establecer este vínculo con una institución financiera puede limitar la voluntad del deudor de establecer nuevos créditos con otro acreedor distinto.

Por otro lado, nos encontramos con la hipoteca cerrada que no amerita mayor explicación, esta garantiza créditos determinados, ciertos y presentes.

Ejecución de la Hipoteca

En los últimos años, la hipoteca se ha destacado en el campo procesal, tema que se ha desarrollado paulatinamente en nuestra legislación con el Código Orgánico General de Procesos, concretamente en su artículo 363 numeral 10, que cataloga a la hipoteca como un título de ejecución. La hipoteca es de matiz embargante, así lo rezan varios estudiosos del derecho, es una figura puramente procesal, en palabras de Manuel de la Cámara: “es un embargo anticipado”, pues una vez inscrito el contrato de hipoteca, el acreedor hipotecario ya tiene derechos suspendidos sobre el bien raíz, ante un posible incumplimiento podrá solicitarle al juez, mediante una acción de ejecución hipotecaria el embargo del inmueble.

El Código Orgánico General de Procesos, en su artículo sobre los títulos de ejecución bautiza a la hipoteca como uno de ellos, pero de forma genérica, sin distinciones, por lo que tácitamente se sobreentiende que la hipoteca en todas sus formas debería ser título de ejecución. La jurisprudencia interviene en este escenario, pues es el caso que, el Juez de lo Civil del cantón Ambato, dentro de la causa **No. 18334-2020-00103** determinó que la hipoteca abierta no es título de ejecución, por tanto, garantiza créditos indeterminados e inexistentes, y que la ejecución deberá centrarse en obligaciones puramente determinadas y definidas; esas consideraciones guardan armonía con lo indicado en varios de los párrafos precedentes.

Conclusiones

Resulta imposible abarcar en su totalidad la figura de la hipoteca, hay un sinnúmero de pensamientos doctrinarios y jurisprudencia a nivel mundial, inclusive tiene repercusión en el Derecho Internacional Privado y en varias fuentes de Derecho Comparado, pero son temas que requieren de un artículo entero para su desarrollo. El objetivo de este trabajo fue claro, analizar el enfoque de la hipoteca, y concluir en base a la recopilación doctrinaria.

Al final del día la resolución de esta duda no es concreta al cien por ciento, pues el derecho se encuentra en constante cambio y las antinomias son inevitables, pero la doctrina mayoritaria a nivel sudamericano, precursores del trabajo de Andrés Bello, consideran a la hipoteca como un Derecho Real, por la simple razón de que emana propiamente de la garantía, más no de la construcción de un contrato con todas las de ley; las diferentes vertientes y pensamientos pueden variar, pero lo evidente es que la hipoteca puede ser invocada en todas sus formas mencionadas, sus características y adaptación al derecho civil no cambian por su enfoque doctrinario. A pesar de que en Sudamérica se considere a la hipoteca como derecho real, el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina en su artículo 2185 reza: "(...) los derechos reales de garantía sólo pueden ser constituidos por contrato, celebrado por los legitimados y con las formas que la ley indica para cada tipo". Esto da cabida al siguiente presupuesto lógico; **la hipoteca es un derecho real, que se configura mediante un contrato.**

Por lo descrito previamente, es de suma importancia destacar la tesis propuesta por el derecho español, que contempla a la hipoteca como un contrato a secas, denominada en la práctica "negocio jurídico" y expresada mediante la celebración del contrato pertinente, que crea un vínculo que liga y compromete a ambas partes a cumplir con su responsabilidad (responsabilidad contractual).

Son varias las teorías de derecho comparado a nivel europeo que afirman que, con o sin la inscripción, el contrato de hipoteca seguirá siendo válido y se convertirá en ley para las partes. Estas instituciones descartan a esta solemnidad esencial como inherente al contrato, no quiere decir que esta no tiene importancia, pero sí que la inscripción en el registro de la propiedad configuraría el **derecho real de hipoteca, a través de un contrato**, mas no uno de los dos por caminos separados.

Bibliografía

- Alberdi, L. (2013). La hipoteca y sus caracteres en el Código Civil y Comercial. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP.
- Alessandri, A. (2004). *De los Contratos*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Boretto, M. (2004). *Las Hipotecas Abiertas*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá, Colombia: Heliasta.
- Carnelutti, F. (1993). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Unión Tipográfica.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

- Código Orgánico General de Procesos*. (2019). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cuadros, X. (7 de mayo de 2020). *Papiro*. *Diario Jurídico*. Obtenido de <https://www.papiro.com.ec/papiro-diario-juridico/>
- Díaz, P. (1988). *La Hipoteca en el Código Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Distinción entre el contrato y el derecho real de Hipoteca., 1108/2007 (Tribunal Supremo Español. Sala de lo civil. 18 de octubre de 2007).
- Ejecución de Hipoteca Abierta, 1833-2020-00103 (Juez de lo Civil del Cantón Ambato. 9 de enero de 2020).
- Cómez, C. (2008). *De los Principales Contratos Civiles*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Cómez, J. (1999). *La hipoteca abierta como garantía de las operaciones bancarias*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Holguín, J. L. (2005). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen IV*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Holguín, J. L. (2007). *Derecho Civil del Ecuador Volumen IX*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Holguín, J. L. (2007). *Derecho Civil del Ecuador Volumen XI*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Legales, E. (2009). *Ley de Mercado de Valores*. Quito, Ecuador: Corporación MYL.
- O'Callaghan, X. (2004). *Compendio de Derecho Civil*. Madrid, España: Reus.
- Pascual, C. (2015). El Fiador Personal en la Ejecución Hipotecaria. *Reus*.
- Somarriva, M. (1943). *Tratado de las Cauciones*. Santiago, Chile: Nascimento.
- Vanegas, H. (2015). *Derecho Romano*. Guayaquil, Ecuador: Gráficas Noboa.
- Velasco, L. R. (2001). La Segunda Hipoteca en el Derecho Romano. *Revista Critica de Derecho inmobiliario*.

