



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR***

TÍTULO:

“LA CESION DE DERECHOS Y SU INCIDENCIA FRENTE A LAS
GARANTIAS DE CREDITO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA
UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA EN EL 2015.”

Tesis previa a la obtención del título de abogado de los tribunales y juzgados de la
república del Ecuador.

AUTOR:

FLAVIO LEONARDO GUAILLA SÁNCHEZ

TUTOR

DR. GEOVANNY MENDOZA

Riobamba – Ecuador

2017

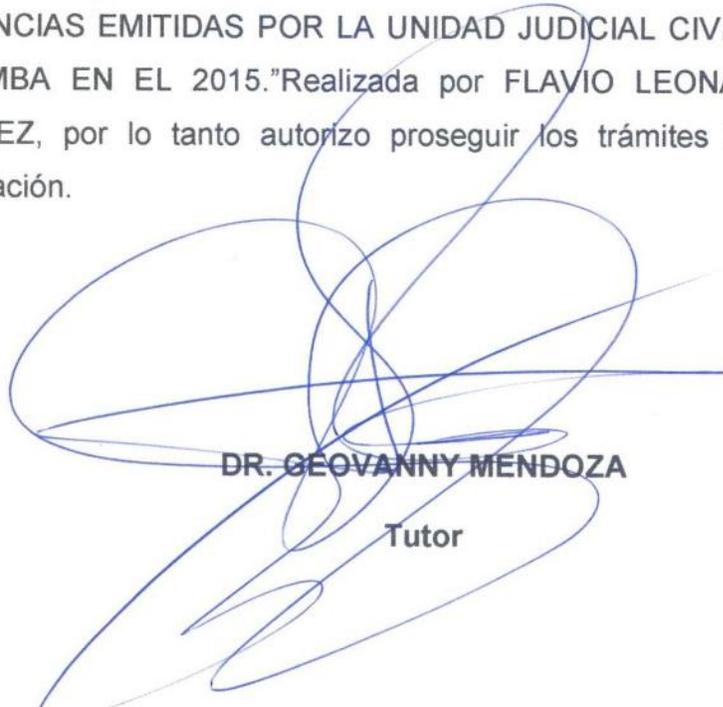
APROBACION POR PARTE DEL TUTOR

DR. GEOVANNY MENDOZA

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada "LA CESION DE DERECHOS Y SU INCIDENCIA FRENTE A LAS GARANTIAS DE CREDITO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA EN EL 2015."Realizada por FLAVIO LEONARDO GUAILLA SÁNCHEZ, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



DR. GEOVANNY MENDOZA
Tutor

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA

“LA CESION DE DERECHOS Y SU INCIDENCIA FRENTE A LAS GARANTIAS DE CREDITO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA EN EL 2015.” Proyecto de investigación *previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.*

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR

Dr. Geovanny Mendoza

10
Calificación

[Firma]
Firma

MIEMBRO 1

Dr. Juan Pablo Cabrera

10
Calificación

[Firma]
Firma

MIEMBRO 2

Dr. Robert Falconí

10
Calificación

[Firma]
Firma

NOTA FINAL:

10

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Flavio Leonardo Guilla Sánchez, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Flavio Leonardo Guilla Sánchez

0602803223

DEDICATORIA

A mis padres.

Por todo el esfuerzo que realizan para ayudarme a alcanzar mis sueños y metas planteadas, por eso y más va a ser dedicados a mis padres por ser el respaldo que necesito para seguir siempre adelante.

Flavio Leonardo Guilla Sánchez

0602803223

AGRADECIMIENTO

Eternamente agradecido a Dios por permitir disfrutar la vida día a día.

A todos los docentes, profesores y maestros que supieron impartir sus conocimientos en cada una de las asignaturas que recibí a lo largo de mi carrera estudiantil.

Flavio Leonardo Guaila Sánchez

0602803223

RESUMEN

La Cesión de Derechos es un contrato personal el cual lo he visto muy interesante abarcar no solo porque este tema no ha sido tratado en proyecto de tesis anteriores si no por su gran interés a lo concerniente al derecho ya que con esta figura jurídica podemos traspasar los valores de la deuda a otra persona a fin de que se cobren siempre y cuando estos valores consten en el título de crédito.

Con esta cesión se beneficia a las dos partes, tanto al cedente como al cesionario; ya que el cedente capta dinero de manera ágil y el cesionario cobra el total de la deuda constante en dicho título de crédito.

En este trabajo investigativo también conoceremos lo que es la hipoteca y la prenda; la hipoteca es una garantía que sostiene un bien para garantizar el pago de la obligación personal o ajena, además mencionaremos que la hipoteca es un contrato accesorio a un contrato principal y por lo tanto al terminar el contrato principal también termina el contrato accesorio.

La prenda es una garantía real que se constituyen sobre bienes muebles con la finalidad de que permanezca en poder del deudor.

ABSTRACT

The Transfer of Rights is a personal contract which I have seen very interesting to cover, not only because this issue has not been dealt in projects of previous theses, but also because of its great regarding to the right since with this legal figure we can transfer the values of the debt to another person so that they are charged as long as these securities appear in the title of credit.

The transfer benefits both parties, the assignor and the assignee; since the assignor collects money in an agile way and the assignee collects the total of the constant debt in that title of credit.

In this research work we will also know what mortgage and pledge is; the mortgage is a guarantee that holds a property to guarantee the payment of the personal or other obligation, we will also mention that the mortgage is an accessory contract to a main contract and therefore upon completion of the main contract also ends the accessory contract. The pledge is a real guarantee that is constituted on personal property in order to remains in the possession of the debtor.

Reviewed by: Rodríguez, María
English Language Center Teacher.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata sobre la cesión de derechos y su incidencia frente a las garantías de crédito en las sentencias emitidas por la unidad judicial civil de Cantón Riobamba en el 2015, investigación que se realiza de acuerdo a los parámetros que a continuación se detalla.

EL CAPÍTULO I, MARCO REFERENCIAL, abarca acerca de planteamiento, formulación, objetivos generales y específicos, y justificación e importancia del problema.

EL CAPÍTULO II, MARCO TEÓRICO, este capítulo describe sobre los antecedentes y fundamentación filosófica de la investigación; contiene además, Unidad I cesión de derecho, etimología, concepto, breve reseña histórica y evolución normativa, normativas de código civil, Unidad II la hipoteca, etimología, concepto, reseña histórica, fundamentación del código civil, características de la hipoteca, jurisprudencia, análisis; Unidad III la prenda, concepto, clase de prenda, prenda comercial ordinaria, prenda comercial de comercio, prenda agrícola y prenda industrial.

EL CAPÍTULO III, METODOLOGÍA, el presente capítulo se desarrollara temas referentes a la hipótesis contiene hipótesis, variable independiente, variable dependiente también se desarrollara sobre la Operacionalización de las variables y la definición de palabras en este tema; además en este capítulo se estudiara sobre el enfoque tipos y métodos de la investigación y por último se desarrollara sobre la población y muestra, técnicas,

instrumentos de recolección y análisis de los datos de la investigación que se desarrolla.

EL CAPITULO IV; conclusiones y recomendaciones

INDICE

PORTADA.....	II
APROBACION POR PARTE DEL TUTOR	III
HOJA DE CALIFICACIÓN	IV
DERECHOS DE AUTORÍA.....	V
DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO	VII
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN	X
INDICE.....	XII

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1:1.- Planteamiento Del Problema	16
1:2.- Formulación Del Problema	17
1:3.- Objetivos.....	17
1:3.1.- Objetivo General.....	17
1:3.2.- Objetivos Específicos.....	18
1:3.- Justificación e Importancia de la investigación	18

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.- Antecedentes de la Investigación.....20

UNIDAD I

CESIÓN DE DERECHOS

2:1.- Cesión de derechos.....21

2:1.1.- Etimología.....21

2:1.2.- Concepto.....21

2:1.3.- Breve reseña histórica y evolución normativa.....23

2:1.4.- Normativa en el Código Civil.....26

2:1.5.- Objeto de la cesión de derechos.....30

UNIDAD II

LA HIPOTECA

2:2.- La hipoteca.....38

2:2.1.- Etimología.....38

2:2.2.- Concepto.....39

2:2.3.- Reseña histórica.....44

2:2.4.- Fundamentación del Código Civil.....47

2:2.5.- Características de la hipoteca.....59

UNIDAD III

LA PRENDA

2:3.- La prenda.....	66
2:3.1.- Concepto.....	66
2:3.2.- Clases de prenda.....	66
2:3.2.1.- Prendas comercial ordinaria.....	66
2:3.2.2.- Prenda especial de comercio.....	67
2:3.2.3.- Prenda agrícola y prenda industrial.....	67

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO.

3.- Hipótesis general.....	68
3:1.- Variables.....	68
3:1.1.- Variable Independiente.....	68
3:1.2.- Variable dependiente.....	68
3:1.3.- Operacionalización de las variables.....	69
3:2.- Definición de términos básicos.....	71
3:3.- Enfoque de la Investigación.....	73
3.4.- Tipo de Investigación.....	73
3:5.- Métodos de investigación.....	74
3:6.- Población y muestra.....	75
3:6.1.- Población.....	75

3:6.2.- Muestra.....	75
3:7.- Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	76
3:8.- Instrumentos.....	76
3:9.- Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados.....	76
3:10.- Comprobación de la pregunta hipótesis.....	85

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.- Conclusiones y recomendaciones.....	87
4:1.- Conclusiones.....	87
4:2.- Recomendaciones.....	89
.- Bibliografía.....	90
.-Anexos.....	91

CAPITULO I.

MARCO REFERENCIAL.

1:1.- Planteamiento del problema.

Dentro del Código Civil se ha estipulado una gran variedad de contratos, para perfeccionar las relaciones civiles y comerciales que hacen posible la economía y el comercio, es así que en el Código Civil ecuatoriano describe acerca de lo que es un contrato.

Dentro de cualquier contrato se especifica siempre una obligación, esta puede tratarse de una obligación de dar, hacer o no hacer, algo en favor de alguien, en tal forma una parte del contrato es el obligado y otra el acreedor o el beneficiario.

Dentro de esta interacción es posible que una de las partes desee ceder la obligación, por cuanto ya no le interesa, como puede ser el caso del acreedor, que al necesitar que se le pague en este momento, cede la obligación a un tercero para que este la ejecute cuando se encuentre de plazo vencido, o en el caso de deudor, es posible que este subrogue la deuda a un tercero para que este se haga cargo de la obligación, pudiendo esto deberse a que ya no desea seguir con el mismo negocio.

Para este evento el Código Civil ha planteado la figura jurídica denominada cesión de derechos que se encuentra establecido en el Art. 1841 del Código Civil Ecuatoriano.

Claro está que ésta cesión de derechos debe respaldarse en una garantía que cubra la obligación para el evento del no pago, es por esta razón que del mismo modo en que se cede el derecho del crédito, se lo debe traspasar con las garantías que rinden cobertura sobre él.

Es decir que, si el crédito está garantizado por una hipoteca o prenda, una vez que se perfecciona la cesión del derecho, debe también traspasarse la hipoteca o prenda, a fin de que el nuevo acreedor tenga la posibilidad cierta de cobrar la obligación que se le ha cedido.

El motivo de esta investigación, es conocer el grado de incidencia que posee la cesión de derechos, sobre el traspaso de las garantías que servirán para garantizar el cobro de la obligación.

1:2.- Formulación del problema.

¿Cómo la cesión de derechos incide frente a las garantías de crédito, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba en el 2015.?

1:3.- Objetivos.

1:3.1.- Objetivos generales.

Determinar cómo la cesión de derechos incide frente a las garantías de crédito, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba en el 2015.

1:3.2.- Objetivos específicos.

- Analizar la cesión de derechos de créditos personales
- Estudiar el traspaso de garantías en el crédito
- Determinar los efectos jurídicos que produce la lesión de derechos

1:3.3.- Justificación e importancia de la Investigación.

La presente investigación se encuentra plenamente justificada por cuanto no existe otros trabajos de investigación sobre la cesión de bienes y la incidencia que esta produce con respecto del traspaso de las garantías del crédito otorgado. Con estos antecedentes se afirma que el presente trabajo investigativo es de mi autoría debiendo ser estudiado detalladamente.

Dentro del derecho civil, todo crédito puede tener cobertura sobre la base de garantías reales o personales, en la presente investigación habrá de conocerse las garantías reales, que corresponden a la hipoteca y la prenda.

Somarriva la define a la Hipoteca como: “El derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del constituyente, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta” (SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Tratado de las Cauciones, Santiago de Chile, Editorial Jurídica EdiarConoSurLtda, 2012, p. 309)

Para finalmente conocer si el derecho de cesión de bienes, produce incidencia sobre las garantías que ejercen cobertura sobre el crédito.

CAPÍTULO. II.

MARCO TEÓRICO.

2.- Antecedentes de la investigación.

El tema, la cesión de derechos y la incidencia que ella produce no se ha tratado o estudiado en la universidad Nacional de Chimborazo en trabajos investigativos, por lo que es notorio que el ya mencionado tema debe ser investigado.

Fundamentación filosófica

En las relaciones civiles es posible que una de las partes desee ceder la obligación, por cuanto ya no le interesa, como puede ser el caso del acreedor, que al necesitar que se le pague en este momento, cede la obligación a un tercero para que este la ejecute cuando se encuentre de plazo vencido, o en el caso de deudor, es posible que este subroga la deuda a un tercero para que este se haga cargo de la obligación, pudiendo esto deberse a que ya no desea seguir con el mismo negocio.

Y todo crédito puede tener cobertura sobre la base de garantías reales o personales, en la presente investigación habrá de conocerse las garantías reales, que corresponden a la hipoteca y la prenda. Para finalmente conocer si el derecho de cesión de bienes, produce incidencia sobre las garantías que ejercen cobertura sobre el crédito. La presente investigación tiene por objeto determinar cuál es la incidencia de la cesión de bienes sobre el traspaso de las garantías y se realizara sobre los siguientes contenidos:

UNIDAD I.

CESIÓN DE DERECHOS.

2:1.- Cesión de derechos

Dentro de esta parte de la investigación se tratará lo concerniente a la cesión de derechos.

2:1.1.- Etimología

Según Ulpiano en este acto intervienen tres personas: el propietario de la cosa que cede (cedif) en la fase in iure del proceso ficticio (in iure cessio) el adquirente que reivindica la propiedad de la cosa y a quien se cede (cui ceditur) y el magistrado que adjudica la propiedad (addicit).

Es necesario indicar que fue en el Código de Napoleón el que rompe con esta tradición, reconociendo y reglamentando la cesión de derechos.

2:1.2.- Concepto

La cesión de derechos es la transferencia o transmisión, gratuita u onerosa que hace el cedente a favor del cesionario de un derecho mediante un título que es una forma de tradición del derecho. La cesión puede darse a través de un título de venta, permuta o a título gratuito, que se hace siempre con la entrega del título o documento en el que consta el derecho que se transmite.

Entonces se puede decir que la cesión de derechos es una transmisión de los derechos del cedente que hace en favor del cesionario provocando el

traspaso de dominio de un bien que viene sujeto a derechos y obligaciones que deben ser cumplidos. Además la cesión de derechos es un contrato por el cual una persona que es el titular de un derecho lo transfiere a otra persona para que este lo ejerza a nombre de quien le otorgo este derecho.

En una cesión de derechos intervienen el cedente, el cual es el titular del derecho que va hacer sometido a cesión, y el cesionario que constituye la persona a cuyo favor se va a realizar la cesión. Entre sus principales características tenemos que es un contrato consensual que llega a perfeccionarse por el acuerdo de voluntades que se lleva a cabo, así también es formal, unilateral si se lleva de manera gratuita, y por ultimo bilateral. Esta cesión de derechos se puede llevar a cabo a través de una venta, permuta y donación.

La cesión de derechos es un pacto que se realiza entre vivos en el que una de las partes se priva de su derecho en beneficio de otro para transmitir un determinado crédito que se debe a una nueva persona transfiriendo una propiedad. Desglosando esto podemos decir que esta cesión de derechos lleva en si una relación o contrato entre dos personas, en el cual se da origen al acreedor y el deudor, permitiendo la trasmisión de un derecho para que este haga uso de los derechos y obligaciones que produzca este.

A su vez esta cesión de derechos se da siempre y cuando una persona transmita a otra un derecho real, personal, o de cualquier otro tipo, como uno de sus requisitos fundamentalmente constituye un acuerdo entre las partes es decir entre el cedente y el cesionario, además se necesita la compra y venta si es onerosa y la donación si esta es gratuita.

Para llevarse a cabo esta cesión de derechos se lo debe realizar entre personas capaces, caso contrario no surtirá efecto, no se podrá ceder entre padres e hijos, así también entre curadores de bienes y personas a su cargo, las albaceas, los mandatarios, empleados públicos, entre otros.

2:1.3.- Breve reseña histórica y evolución normativa

La cesión de derechos empieza su historia en el derecho romano, en donde no se permitía la cesión de créditos como actos entre vivos, que se utilizaba frecuentemente debido al tráfico comercial que existía en esos tiempos. En el inicio la figura de delegación era muy difícil que se lleve a cabo debido a que debía existir un acuerdo de voluntades entre el acreedor cedente, el acreedor cesionario y el deudor, lo cual producía, la extinción de una obligación pasada, dando paso a una nueva obligación con el mismo deudor pero distinto acreedor.

Ante la posibilidad de que esto no se lleve a cabo debido a que el deudor negara su consentimiento a cambiar de acreedor se creó la cuestión de no ceder el crédito pero si las acciones que este acarrea, debiéndose notificar al deudor la cesión que se practicó apareciendo el cesionario como el mandatario del acreedor, el cual podía cobrar y quedarse quedándose con lo que obtuvo de ese pago, para impedir que el mandante pueda revocar este acto, se lo establecía bajo el carácter de irrevocable.

Entonces podemos decir que a través de la cesión de derechos no solamente se entrega cosas materiales dándose la transferencia del dominio, sino también se puede transferir derechos y obligaciones de créditos, los derechos hereditarios en el caso que se presente por algún motivo, por

ejemplo cuando a tres hermanos les dejan una hacienda, delimitada y debidamente singularizada, pero alguno de ellos no le interesa esta porque prefiere la ciudad, entonces este puede venderle a uno de sus hermanos su parte de la herencia cediéndole además de la cosa material, los derechos y obligaciones que ejercía sobre ella.

Para consolidarse esta cesión de derechos es importante que las personas sean legalmente capaces para poder otorgar y contraer las obligaciones que surtan efecto y de esta manera se perfeccione de manera perfecta.

Es necesario indicar que existe cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los derechos y obligaciones que tenga contra su deudor, cabe también manifestar que existen derechos que no pueden cederse.

Los efectos que produce la cesión de derechos son muchos, entre los cuales se destaca que el cesionario pasa a tener el lugar que tenía antes el cedente, de esta manera se debe indicar que esta cesión no crea derecho cosa por el estilo, sino simplemente los transfiere porque se ejecuta sobre cosas que fueron hechas con anterioridad.

Entonces los efectos que produce la cesión de derechos, están que las partes se obligan a cumplir con las especificaciones que se estipularon dentro del acuerdo, al momento de llevarse a cabo la cesión de derechos, sin embargo la cesión no produce ningún efecto mientras no se haga la entrega del título o del documento que se otorgue, donde tendrá que constar la nota del traspaso, con la designación del cesionario y la firma del cedente, solo al

momento que se eleve a escritura pública se tendrá al cesionario como el titular del crédito, o derechos sucesorios así como los litigiosos.

Tanto los derechos reales como personales pueden ser sometidos a cesión, salvo los personalísimos, pueden ser objeto de enajenación, venta, o transferencia, para lograr entender de una manera más didáctica este tema, estableceré un ejemplo, en donde una persona que se llama Carlos va a un Banco para pedir un crédito, dejando como garantía de este un pagaré, dicho préstamo se debe pagar en 24 cuotas de igual monto y sin incluir el IVA, pero al cabo de dos semanas, el Banco empieza a pasar por problemas de carácter financiero, entonces decide vender el saldo del crédito que aun no pagaba Carlos a otra entidad financiera antes de caer en la quiebra y poder recuperar algo del capital invertido cuando se constituyó este, Carlos sigue siendo deudor del crédito pero ante un nuevo Banco que se convierte en el acreedor o cesionario.

Un tipo de cesión es también el de cesión de derechos hereditarios, donde se realiza una transmisión de dominio, por consiguiente se debe ceder todos los bienes o una cuota pero no un bien determinado o sus derechos hereditarios que le otorgaron, pero no transfiere propiedad particular alguna sobre los bienes de la herencia.

Esta cesión debe realizarse o llevarse a cabo una vez que muera el causante, si esta se la realiza antes de su fallecimiento no es posible, ya que no sería una causa u objeto lícito, y por ende se establecería una nulidad absoluta dentro del instrumento público que se constituyó con anterioridad.

Para que se lleve a cabo este tipo de cesión debe cumplir con requisitos para asegurar su perfeccionamiento.

Con todas estas particularidades se puede lograr realizar perfectamente la cesión de derechos hereditarios, cabe manifestar que los derechos hereditarios se pueden dar a título oneroso o a título gratuito, sea de la forma que se dé, se realizará este tipo de cesión.

2:1.4.- Normativa en el Código Civil

Dentro de Código Civil ecuatoriano la cesión de derechos se encuentra tipificada en el TITULO XXIII Artículo 1841 el cual se divide en el párrafo primero donde esta los créditos personales en la página, el párrafo segundo del derecho de herencia, el párrafo tercero de los derechos litigiosos

El Código Civil establece que la cesión de derechos es:

Código Civil artículo 1841: “Requisitos de validez entre cedente y cesionario, este artículo nos dice que para la realización de una cesión de un crédito personal que son aquellas obligaciones que se centren por una sola persona de manera individual

Código Civil artículo 1842: “Requisitos de validez respecto al deudor y terceros, este artículo no dice que la cesión no surte efecto contra el deudor, es decir tiene la obligación de pagar el crédito e incluso contra terceras personas así estas estén fuera de dicha obligación adquirida en un contrato,

siendo requisito indispensable que sea notificada por el cesionario que es la persona que adquirirlo el derecho.

Código Civil artículo 1843: “Notificación de la cesión. Nota de traspaso, esta notificación tratar de hacer conocer a la persona que se vence el plazo para cumplir con su deuda obviamente se le hace conocer al deudor se hace con extinción del título con la designación del cesionario es decir quien adquirió el derecho sobre el bien y con la firma del cedente que transfiero el derecho.

Código Civil artículo 1844: “Forma de la notificación y exhibición. Cesión de crédito; para la realización del aviso o notificación de que el crédito se va a pasar a otra persona se realizara bajo las normas que dispone el Código Civil al deudor de la obligación se le da una boleta en la que consta la transferencia si el título fuera una escritura pública se indica el protocolo para que sea legal. En el caso de un crédito hipotecario se debe dar la razón del mismo en la oficina del registro ara que sea válido legalmente luego se muestra el respectivo documentó cedido por 24 horas en la oficina del funcionario que hace la notificación para que sea conocido por el deudor. Cuando se quiere transferir los derechos o créditos de una persona para realizar una titularización legal no se necesita notificación se da sin requerimiento el derecho al crédito sin la ley civil no considera otra cosa.

Código Civil artículo 1845: “Aceptación de la cesión, la afirmación de esta disposición se basa en un hecho en el pleito en un desacuerdo de las partes con la persona que es dueña de los derechos de un crédito y un pago al que transfiere la propiedad.

Código Civil artículo 1846: “Efectos de la falta de notificación o aceptación; A no tener la notificación es decir el aviso que se va cobrar la deuda por el crédito que ha obtenido esa persona el deudor deberá pagar al cedente y embargar su deuda por terceras personas los acreedores del cedente quien transfiere los derechos de un bien con relación al deudor de un crédito.

Código Civil artículo 1847: “Efectos de la cesión. La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegio se hipotecas, pero no traspasa las excepciones personales del cedente.”

La cesión al transferir el derecho de un crédito a otra persona tiene su lado positivo es decir privilegios pero no van por encima de las excepciones personales de la persona que transfiere el derecho de un crédito conocidas como cedente.

Código Civil artículo 1848: “Responsabilidad del cedente; la persona conocida como cedente es la que transfiere los derechos de un crédito es la responsable de ese crédito al tiempo de la cesión es decir de la transferencia pero no es responsable de la capacidad de pago del deudor sino involucra no será responsable de la solvencia del futuro de lo posiblemente llegara sino es responsable de la solvencia presente la que hasta actualizada al día con relación al monto a lo que el deudor debe.

Código Civil artículo 1849: “Otras especies de transmisión de créditos; en la cesión de créditos no se da por las letras de cambio, pagares a orden del portador que se estipulan en una deuda normal donde interviene para su pago el código de comercio Se realiza cuando una persona legalmente

capaz llamada heredero transfiere a una tercera persona sus derechos y obligaciones de su patrimonio o de una parte provenientes de una sucesión.

Código Civil artículo 1850: “Responsabilidad del cedente de un derecho de herencia o legado; la persona que transfiere sus derechos hereditarios con conflictos, peleas sin especificarlas obligaciones que trae consigo para el cesionario de una herencia que transfiere sus derechos luego de la transferencia ya no se hace responsable sino solo de su condición de heredero.

En el código civil en su Art. 1851, describe sobre efectos de la cesión; si la persona que es heredera de los derechos sobre un bien se aprovecha de los frutos es decir de un bien que produce beneficios por ejemplo si está sembrado en ese predio maíz, o choclo este vende obteniendo dinero el cual toma para su beneficio propio sin dar a conocer a los demás herederos de su existencia está obligado si llega al conocimiento de cesionario a devolver para repartirse equitativamente entre todos los herederos. El cesionario por otro lado debe indemnizar al dueño de los derechos de un bien los costos que se haya dado por la herencia o legado cediendo una cuota hereditaria cuando sobresalgan de ella.

Son aquellos derechos controvertidos, la persona titular de este derecho puede cederlo por venta o permuta a otra persona, el cedente no puede responder; este debe responder el pleito de la existencia del proceso de la litis frente al cesionario y su responsabilidad se limita.

Código Civil artículo 1852: “Objeto de la cesión; se da un derecho litigioso que son aquellos controvertidos, discutidos por las partes con la intención de realizar una cesión que es lo mismo que una transferencia de derechos

Código Civil artículo 1853: “Precedencia de un título; este artículo nos dice que es una parte fundamental que para realizarse la cesión de un derecho litigioso se realice a título de venta es decir transfiriendo su derecho el cedente y el cesionario recibiendo ese derecho para ejercerlo como e crea conveniente.

Código Civil artículo 1854: Derecho de Retracto; el que debe la deuda no tiene derecho a cancelar al cesionario otro tipo de valor que argumente el cesionario sino solo tiene la obligación de pagar el valor que se haya acordado por el derecho con sus respectivos intereses con excepción de las cesiones gratuitas las que se realizan en el ministerio de justicia, las de enajenación de una cosa con excepción de cesiones hechas como :un derecho de dos un codeudor o copropietario, un acreedor, un poseedor de buena fe ,un usufructuario o arrendatario.

Código Civil artículo 1855: Ejercicio del derecho de retracto; el deudor que tiene la obligación de pagar la deuda sobre un bien que es controvertido no puede oponerse al cesionario el beneficio que tiene al obtener un artículo por el pago que se realizó a cambio del después de nueve días desde que se le notificó a la persona del decreto y se ejecuta la sentencia.

2:1.5.- Objeto de la cesión de derechos.

El derecho personal es el que tiene y se puede reclamar de cierta persona, que por el hecho de ser suyo o por sola la disposición de la ley, han contraído obligaciones relativas.

La cesión es un contrato por el cual se transfiere a otra persona el crédito, derecho o acción, esta se puede llegar a concretarse a través de una venta, permuta, donación, legado o cualquier tipo de título, en virtud de una persona que se le llama cedente la cual transfiere su dominio al cesionario, se puede dar también a título singular o universal, por causa de muerte o porque se efectúa entre vivos.

También la cesión no solamente tiene como fin los créditos sino también los derechos de obligación de una persona respecto de otra, también puede tener por objeto los derechos patrimoniales que no sean inherentes a la persona, un claro ejemplo es el derecho de uso y habitación que se guarda una persona que dona algún bien. Al hablar de la cesión de derechos de crédito existen obligaciones que deben cumplirse tanto por parte del cedente como el cesionario, en el caso del cedente consiste en transmitir al cesionario la propiedad de un crédito, y por otro lado el cesionario tiene la obligación de pagar el crédito.

La cesión de créditos también se la puede definir como un negocio que se llama a cabo entre el acreedor que es el cedente y con otra persona que constituye el cesionario del crédito.

Esta cumple una finalidad muy importante que contribuye dentro del marco jurídico, ya que dentro del tráfico de comercio existen estas dos personas

que constituyen piezas claves para llevarse a cabo esta transferencia de derechos, así como de las obligaciones que acarrear y en este caso pues es el pago total de la deuda o crédito que fue otorgado, se sigue manteniendo la deuda y financiamiento tal cual, simplemente cambia la persona a quien hay que cancelarle estos rubros, dentro de un determinado tiempo y espacio, hasta que quede saldada y por ende cumplida, acabando así esta obligación.

Al ser un acuerdo de voluntades, por la cual el acreedor o cedente transmite la titularidad del derecho a un tercero en calidad de cesionario, que se subroga en la posición jurídica del acreedor que fue anterior al actual.

Es importante destacar cada una de las partes elementales que forman parte de esta cesión de derechos, uno de ellos es el cedente quienes la persona que transfiere el dominio o en este caso la cesión de un crédito a otra persona denominada cesionario, quien es un tercero, el cual debe cumplir con la responsabilidad de cumplir con el título que se llevó a cabo en ese momento, a su vez también se debe hacer responsable de la solvencia del deudor, dicha insolvencia puede ser presente o a futuro como bien lo dejen en constancia dentro de la cesión que se cumple a cabalidad como un contrato y en donde se lo debe elevar a escritura pública para que surta efectos y obligue a su cumplimiento por parte de las partes que llevaron a cabo esta cesión de derechos de crédito.

Es obligación del cedente hacerse responsable cuando la cesión del crédito se haya hecho a título oneroso, es decir donde se interponga un uso por parte del cedente, pero dicha cuestión debe limitarse al precio que recibió el

cedente por la cesión que se llevó a cabo, sin embargo todas estas cuestiones deberán estar en absoluto acuerdo las partes.

Entonces la cesión de créditos se caracteriza por ser onerosos en la mayoría de los casos, en los cuales el cedente es responsable de cubrir las obligaciones que acarrearán este tipo de traspasos tanto en el presente como a futuro.

A su vez esta cesión de derechos es un acto jurídico de gran magnitud que ayuda a formar un equilibrio cuando se da ciertas cesiones de derechos, que pueden ser cedidos a través de una permuta, donación, entre otras, casi todo se puede ceder excepto derechos que son irrenunciables y propios de uno, o donde se vea inmiscuida la insolvencia del cedente al otorgar este tipo de cesiones.

La cesión de derechos es un contrato en la que el acreedor o cedente transfiere los derechos que posee a un tercero que se le denomina cesionario, esta palabra designa también a la transmisión del crédito, entonces, hay que distinguir la manera como se lleva a cabo esta cesión de derechos.

Entre las ventajas de la figura de cesión de derechos, son evidentes ya que facilitan la percepción de manera rápida del crédito, es decir que se siga pagando la deuda que se tiene, pero a otra persona que asumió la deuda y pago por ella, estableciendo este contrato. La cesión de derechos es muy utilizada en la actualidad ya que constituye una salida o solución cuando se presenta algún tipo de problema financiero, en donde se busca recuperar el

capital de manera inmediata, a través de una cesión de derechos que se puede llevar a cabo como motivación para subsanar este fallo y en si se pague la deuda con todos sus intereses como resultado de un crédito.

Este tipo de trasmisión de derechos se lo hace de manera particular entre vivos, o en ciertos casos a la muerte del autor, donde los derechos hereditarios se ceden a un tercero, aquí es muy importante las partes que participan y constituyen que se lo haga de manera voluntaria, en este contrato se debe especificar el tiempo, espacio entre otras, pues constituyen factores de gran relevancia, pero a pesar de estas formas de ceder también tenemos los derechos de autor.

A su vez esta cesión de derechos busca que un tercero haga las veces de cobrador o realice algún tipo de acción que se necesita, sin embargo la notificación se debe dar de manera judicial a través de un aviso o a su vez de manera extrajudicial que comprende el domicilio de esta persona con la presencia de dos testigos que den fe de la notificación sobre el cambio de acreedor que se lo realizo con anticipación y por lo tanto se debe dar aviso.

Por último para terminar con este estudio es necesario indicar que opera cuando el acreedor se convierte en cedente y transfiere los derechos a un tercero que es el cesionario, mediante el cual, el acreedor cedente traspasa los derechos y obligaciones que contrajo con su deudor, no se la podrá hacer sino está permitida que se lleve a cabo cesión de derechos.

No se requiere el consentimiento de la persona que está pagando la deuda, pero se debe notificarlo al deudor sino esto se convertiría en nula, se debe legitimar el crédito en el marco de la ley, puesto que se puede dar algún tipo

de irregularidades que acarrear dificultades que pueden ocasionar problemas.

La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios que produzca este derecho que va hacer sesionado, hay que tener en cuenta que se puede transmitir este siempre y cuando se tenga el derecho en ejecutoría.

Por ejemplo en los casos de herencia, y no tengo dinero para cubrir los gastos de la herencia, puedo cederle a un tercero para que este siga con el trámite, recibiendo a cambio de esta cesión de derechos hereditarios una cierta cantidad de dinero, en la que convienen las partes, cabe destacar que esto se lo debe hacer de manera voluntaria y de mutuo acuerdo entre las partes contratantes.

También es necesario indicar que para lo que constituye un derecho del cedente, se convierte en obligación para el cesionario, o viceversa, en el caso de cesión de créditos esta no altera en lo más mínimo la situación del deudor cedido ni de sus obligaciones, ya que simplemente se han transferido y han cambiado del cedente al cesionario.

Este deudor únicamente quedara liberado cuando ejerza el pago total al cesionario, es un contrato que cambia porque asume los roles de distintos contratos como la permuta, o donación, pues no es un contrato diferente a la compraventa o permuta, sino que asume la naturaleza de uno y otro para lograr perfeccionarse.

Los derechos accesorios del derecho cedido es necesario indicar que se lo hará en base al amparo de aquel derecho, como obligaciones del cedente es necesario que garantice la existencia de la obligación, pues no puede ceder los derechos de un crédito que no existe o que ya ha sido cancelado en su totalidad, y además de esto debe garantizar la exigibilidad del derecho cedido.

Esta produce sus efectos desde que es aceptada la cesión, lo cual debe ser obligatoriamente notificado ya sea de manera judicial o extrajudicial, prevalece la cesión que primero fue comunicada al deudor puesto sino se lo hace constituye la nulidad de la cesión, los otros cesionarios en estos casos pueden alegar daños y perjuicios contra el cedente por haberlo hecho de una manera indebida y en contra de la ley.

Uno de los aspectos importantes es que esta cesión debe contar por escrito bajo pena de nulidad, puesto cuando el contrato constituye el título de la transferencia del derecho debe obligatoriamente estar en escrito y elevarlo a escritura pública, como mera constancia de que se celebró dentro del marco legal, esta cesión de derechos.

La cesión no puede perfeccionarse cuando va en contra de la ley o existe algún tipo de impedimento que se lo realice con el deudor de un crédito, o al pago que debe hacer el mismo, además comprende que esta transmisión va de la mano con los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios de los derechos transmitidos.

En el caso de un bien dado en prenda debe ser entregado al cesionario si estuviere en poder del cedente, más no si está en manos de un tercero.

UNIDAD II.

LA HIPOTECA.

2:2.- La hipoteca.

Dentro de esta parte de la investigación se tratará o concerniente a la hipoteca.

2:2.1.- Etimología.

“La etimología de la palabra hipoteca es interesante porque muchos otros idiomas también utilizan algo parecido. Variantes de mortgage son menos comunes, como irlandés (morgáiste) y galés (morgais). Variantes de hipoteca, que vienen de la palabra del griego clásico ὑποθήκη (hypothéke), incluyen: en portugués, hipoteca, hypotéka en Eslovenia, hypotéka en Checa, en francés hypothèque, ipoteken turco, etc.

La palabra hipoteca vienen del griego ὑποθήκη (hypothéke), compuesta con el prefijo ὑπο (hipo = debajo de) y La otra parte de la palabra,θήκη (théke), viene de τίθημι (títhēmi—significa poner o colocar) y es un sustantivo que puede significar varias cosas, como bolsa, caja, tumba, sepulcro, cofre, deposito. Pero esta palabra viene del verbo títhemi (colocar, establecer).

Se podía entender que los griegos en su tiempo, el deudor entrega un bien mueble o inmueble al fiador para que así pueda percibir y garantizar el pago de la deuda. Este último podía usar hasta que se cancele toda la deuda con eso pagaba los intereses que se generaba.

Los antiguos griegos denominaban con esta palabra a los fundamentos, que están por debajo de algo y que amparan algo muy pesado. En la actualidad es el préstamo que nos dan para tener unos bienes, que no nos pertenecen del todo hasta que no saldamos la deuda.

De alguna forma no es tan importante ante la hipoteca saber su origen etimológico sino el significado y su objetivo que tiene esta figura jurídica, ya que la sociedad no está familiarizada con palabras en griego o latín.

2:2.2.- Concepto.

El Código Civil Argentino establece a la hipoteca como “El derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre viene inmuebles que continúan en poder del deudor”.

El Código Civil Francés nos da otra definición “La hipoteca es un derecho real sobre inmuebles afectados al cumplimiento de una obligación, indivisible por naturaleza y que subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados, cada uno de ellos y sobre cada porción de dichos inmuebles”.

El Código Civil ecuatoriano contiene la definición legal de hipoteca en el artículo 2309 del cual se puede hacer el siguiente análisis

Puedo hacer las siguientes observaciones:

En el derecho real existe una relación entre una persona y una cosa. El derecho real es absoluto, por cuanto puede hacerse valido contra cualquier persona que vulnere un derecho o perturbe su ejercicio. Por ser la hipoteca un derecho real, se ejerce sobre el bien gravado sin respecto a determinada persona. Un acuerdo entre las dos partes por virtud de cual se respalda o protege la realización de la obligación, además se constituye un derecho real sobre el bien inmueble o bien raíz.

La hipoteca es el gravamen que sostiene un bien inmueble para así garantizar la obligación personal o ajena. Este derecho real accesorio, está garantizado mediante el derecho de preferencia frente a los acreedores universales.

La hipoteca es un contrato accesorio al contrato principal que forma el préstamo y por ende no puede permanecer por sí sola, por esa razón es que cuando llega a su fin el contrato principal, ésta también concluye. La hipoteca para que sea de forma perfecta y legal, debe otorgarse por escritura pública y de conformidad al Art. 2311 del código civil, esta hipoteca debe ser inscrita en el registro de la propiedad correspondiente, este es un requisito indispensable ya que si no se inscribe este no tendrá valor alguno.

Este concepto me llamo la atención ya que lo veo acertado desde un punto de vista entendible “La hipoteca es un derecho real constituido en garantía de un crédito sobre un bien (generalmente inmueble) que permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor, en caso de que le deuda no sea satisfecha en el plazo pactado, promover la venta del bien gravado,

cualquiera que sea su titular en ese momento para con su importe, hacerse pago de su crédito.

La ley se refiere a la hipoteca entendida como un derecho en los siguientes términos“ La hipoteca es un derecho real constituido sobre los bienes del deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de una obligación” (C.C. art. 1.877, Resulta evidente que no se diferencia la hipoteca de los demás derechos reales de garantía.” (Aguilar Gorrondona, José Luis Derecho Civil VI Caracas, pág. 213)

Con un acertado criterio así define Roca Sastre a la hipoteca “derecho real accesorio, indivisible, de constitución registral y recayente sobre bienes inmuebles ajenos y enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular, y que sujeta inmediatamente lo hipotecado, cualquiera que sea su titular, al poder de exigir eventualmente la realización de su valor, así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo ello en garantía de la efectividad de una obligación dineraria”. (Roca Sastre, Luis y Ramón María. Derecho Hipotecario. Bosch, 1999, pág. 45)

Manuel Somarriva la define como “el derecho real que recae sobre un inmueble que permaneciendo en poder del constituyente, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta” (Somarriva Undurruga, Manuel, Tratado de las Cauciones págs. 523-555)

Este concepto trae una nueva figura jurídica que es la subasta que básicamente se da porque el deudor de alguna forma no pudo cancelar lo adeudado mediante la hipoteca, que se la hace mediante venta pública y al que ofrece más dinero por ella será vendida.

“La hipoteca es un derecho real que garantiza un crédito con el valor en cambio de bienes inmuebles ajenos que permanecen en posesión del propietario”. (Fenech Miguel: Recepción de la Hipoteca en el Derecho Procesal 1952 Pág. 455)

Este concepto establece un derecho real de garantía y al mismo tiempo un derecho real de la realización de valor, en este caso se asegura el cumplimiento de la obligación del deudor hacia el acreedor con un bien determinado y además se puede promover la enajenación de algún bien para así obtener el dinero necesario.

“La hipoteca es un garantía real que sin llevar consigo desposeimiento actual del propietario del inmueble hipotecado, le confiere al acreedor el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos que se encuentre y de cobrar con preferencias sobre el precio.” (Hermanos Mazeud: Lecciones del Derecho Civil pág. 278)

Como último concepto tenemos el del tratadista Sergio Rossel Cowper y nos dice lo siguiente “La hipoteca es una prenda, permite sustentar que en ambas instituciones se trató de conservar para las garantías los atributos que confería originalmente el dominio del bien al acreedor garantizado, es decir, la facultad de "vender lo que había recibido en el mismo estado jurídico y

material' en que lo había recibido, sin que se disminuyera su garantía por acto alguno del deudor, posterior a la constitución de ella. Puede decirse que lo hipotecado es el bien en el estado jurídico a la fecha de perfeccionamiento de la hipoteca.

Esto se obtiene en el derecho actual, y en nuestro Código Civil, asignando a la hipoteca el carácter de real que confiere el derecho de persecución y venta en subasta judicial, la preferencia para pagarse sobre el precio de venta, la indivisibilidad de la hipoteca, la necesidad de que el constituyente tenga capacidad para enajenar, el derecho de exigir que se mejore la hipoteca si la finca se deteriora en forma de hacer peligrar la seguridad de la deuda, la circunstancia de que el arrendamiento afecta al acreedor hipotecario solo cuando es anterior a la hipoteca y contratado por escritura pública inscrita, etc.” (Sergio Rossel Cowper Efectos de derechos reales constituidos sobre el bien hipotecado con posterioridad a la inscripción de la hipoteca pág. 346)

Se extingue mediante la extinción del crédito es decir cancelando la deuda que estuvo vigente, cuando ha pagado de forma correcta la cantidad que debía en los términos o plazo específico, el pago debe ser válido y total. La función propia será exclusivamente la de ejercer de garantía a una deuda u obligación, ya que es un contrato accesorio a otro que es el contrato principal. En caso de que el deudor no cancele lo adeudado el procedimiento del bien hipotecado se debe dirigir de acuerdo al remate en subasta pública.

En forma general la obligación garantizada nace de un crédito concedido, o un préstamo entregado, que se caracteriza por: El dinero financiado por el banco. El dinero prestado suele ser menor que el valor del bien que se está

yendo a hipotecar. El plazo el tiempo en el que se pagar o cancelar la deuda que se lo realizará mediante pagos de forma periódica, por lo general se lo da de forma mensual. El interés que tenga el préstamo debe ser fijo.

A esto se lo puede considerar un acto jurídico “Los actos jurídicos, son manifestaciones externas unipersonales, bilaterales, o plurilaterales de voluntad” (Dr. Victor Cevallos Vasquez, 2007, Contratos Civiles y Mercantiles Tomo I, Editorial Juridica del Ecuador, pag. 121)

Este es un acto jurídico en que se crea obligaciones del vendedor y del comprador, obligaciones que son “Vínculos jurídicos, en virtud de los cuales una o más personas deben realizar prestaciones (dar, hacer o no hacer) en provecho de otra y otras” (Ospina Fernández, Guillermo, y Ospina Acosta Eduardo, Obra citada Pág. 309.)

Obligaciones tanto de las dos partes como por ejemplo el de dar por parte del vendedor el bienal comprador.

2:2.3.- Reseña histórica.

En tiempos primitivos era una cuestión de moral porque los acuerdos que realizaban las partes solo eran de palabra es decir sin ninguna solemnidad alguna en relación a la entrega de la cosa, el pago o los pagos, el tiempo para extinguir la obligación, con la evolución de la civilización surge la necesidad de normar los contratos para garantizar que se cumplan las obligaciones de las partes.

Según Álvaro D'Ors "la palabra griega hypotheca no aparece entre los juristas clásicos romanos salvo las pertenecientes a la última década. El uso de este término parece fue usado en las provincias oriental como sinónimo de prenda sin transmisión de posición". (Álvaro D'Ors, Derecho privado Romano 1997 pág. 477)

En nuestra actual legislación la hipoteca y la prenda son dos figuras jurídicas distintas. La hipoteca en la legislación griega, investigadores no han definido si la hipoteca romana es una transformación del sistema ya conocido en la antigua Grecia.

En Grecia se consideró la "afectación de un inmueble en favor de un acreedor, quien tenía preferencia para hacerse pago con su importe sobre cualquier otra persona, a pesar de quedar el inmueble en manos del deudor".

Para que de algún modo exista seguridad era necesario que posea publicidad, y en la antigüedad entonces no existían los medios suficientes para que el público conozca que el bien inmueble estaba gravado o condicionado con una hipoteca, de alguna la sociedad un poco primitiva en cuestiones de derecho colocó en la "fachada del inmueble hipotecado, un pedestal o una lápida para dar a saber que el inmueble había sido gravado con hipoteca y que, en consecuencia, existía un derecho preferente constituido sobre él". (Álvaro D'Ors, Derecho privado Romano 1997 pág. 477)

La hipoteca en la legislación romana.

En el Derecho romano, "la hipoteca aparece como fiducia y la prenda, como garantía dada al propietario o dueño de un predio destinado a la agricultura".

De forma general, según recayera sobre, uno o más bienes del deudor. No era como regla general o indispensable decir que en el contrato el inmueble gravado, con lo cual, no se podía conocer si el inmueble que se ofrecía en garantía estaba libre de gravámenes o no, era una política antigua no muy justa de aquel entonces ya que el acreedor perdía el predio o fundo de alguna manera sin que el deudor pague de forma concreta y acordada.

Como en la sociedad antigua un poco desacertada “era defectuosa; confería al acreedor, un privilegio innecesario; el de entrar en posesión de los bienes, lo que ha sido desterrado de la actual legislación; pues atando de pies y manos al deudor, imposibilitaba nuevas transacciones, además como no estaba sujeta a un régimen de publicidad, los terceros ignoraban su existencia con lo que se posibilitaba el fraude”.

En Roma, se imaginó la hipoteca como una prenda sin desplazamiento en beneficio de los chacareros que se encontraban imposibilitados de entregar a sus acreedores los instrumentos agrícolas que por su naturaleza son indispensables para la explotación.

“El acreedor hipotecario adquirió el derecho de vender y se le concedió una acción contra el tercero adquirente del bien hipotecado. En el caso de pluralidad de hipotecas, se daba preferencia a la más antigua. El acreedor tenía entonces lo que llamaríamos actualmente el derecho de preferencia y el derecho de persecución.” (Coing Helmut, Derecho Privado europeo.1996 Pág. 4014,416)

En Francia, antes de la Revolución hubo intentos para crear registros de ventas e hipotecas que, al poco tiempo, se desnaturalizaron para convertirse en registros tributarios.

Durante la Revolución se promulgó el Código Hipotecario y la Ley de Declaraciones Mobiliarias, inspiradas en el derecho alemán, con ánimo de atraer capitales del extranjero; pero legislaron sobre la hipoteca en forma defectuosa, y aunque se estableció la publicidad, se omitió para algunas clases de hipotecas algo fundamental, como es la especialidad.

Al redactarse- en 1804- el “Código de Napoleón, las opiniones de los jurisconsultos que elaboraron ese cuerpo de leyes se dividieron en cuanto a la forma como debía considerarse la hipoteca; y se cuenta que para resolver el escollo insalvable en que se encontraban dichos legisladores tuvo que recurrirse al mismo Napoleón, quien dirimió la controversia adoptando un sistema transaccional es decir, que estableció -de un lado- que la hipoteca convencional para su validez debía de ser pública y especial y -de otro- se admitieron hipotecas que podían ser generales es decir, que surtían efectos sin necesidad de inscribirlas”

2:2.4.- Fundamentación del Código Civil.

El Código Civil comienza haciendo referencia sobre la hipoteca a partir del título XXXVI, en su artículo 2309 en el que se encuentra tipificado la definición

Con relación al artículo 2309 podemos decir que la hipoteca consiste en un derecho que recae específicamente sobre un bien inmueble, pero que a

pesar de esto sigue en poder del deudor, con ciertas limitaciones. Para un mejor entendimiento de este artículo el mismo Código Civil dice que tiene concordancia con el artículo 31 el que específicamente describe sobre la caución que no es otra cosa que la garantía para el pago de una deuda. Entonces podemos decir que la hipoteca puede ser parte de la caución con el fin de tener seguridad de un bien inmueble en este caso.

El Código Civil en su artículo 2309 es más completa porque contiene desde su definición el cual dice que es una garantía en donde quedan gravados los bienes inmuebles y que su característica principal es ser inscrito en el registro de la propiedad, para que así queden saneadas todas las solemnidades.

El Código Civil, en su artículo 2310: se encuentra normado que la hipoteca es indivisible por lo que podemos manifestar que la hipoteca en referencia a sus bienes inmuebles son indivisibles, es decir que no pueden ser divididos y que por lo tanto está en la obligación el deudor de cancelar toda la deuda, para una mejor comprensión de este artículo el mismo artículo tiene concordancia con el artículo 1458 del mismo código civil el que hace referencia sobre contratos principales y contratos accesorios.

El Código Civil, en su artículo 1458, hace alusión a los contratos principales y accesorios, por lo que diremos que un contrato es principal cuando se vale por si mismo y es accesorios cuando dependen del contrato principal, y con el objetivo que es garantizar el pago de una deuda, entonces diremos que el contrato especial viene siendo la deuda que tiene el deudor con el acreedor,

por lo tanto la hipoteca vendría hacer el contrato accesorio que a su vez es una garantía y que tiene el objetivo de hacer cumplir la obligación principal.

También este artículo tiene concordancia con el artículo 1542 el cual se refiere a las excepciones de la divisibilidad y recalca otra vez en su numeral 1 que “la acción hipotecaria se dirige contra el codeudor que posea, en todo o en parte, la cosa hipotecada”, para entender este numeral diremos que codeudor es otra persona más que se incluye para pagar la deuda, que recae la obligación de pagar todos los meses hasta llegar a la totalidad de la deuda, es decir que también el artículo 2310 abarca o incluye a los codeudores para así hacer cumplir con la obligación pecuniaria. No menos importante también diremos que si uno de los codeudores cancela su parte de la deuda y la otra parte todavía no cancela su deuda no podrá ser devuelto el bien hipotecario hasta que se cancele en su totalidad.

El Código Civil, en su artículo 2311: Nos dice que la hipoteca debe ser otorgado por una escritura pública o que se constituya por mandato de la ley, una misma escritura puede ser sobre la hipoteca y el contrato accesorio.

Para comprender este artículo primero tenemos que saber que es una escritura pública y ante cual se hace, es un documento público en donde las dos partes hacen constar una o más declaraciones, cláusulas que necesariamente contiene un contrato y también pueden poner las que consideren necesaria, este documento lo realizan ante un notario público. Que es constituirse por mandato de la ley, claramente lo dice constituirse por la ley, es decir que debe constituirse por el mandato de una autoridad, analizado estas dos interrogantes entonces diremos que la hipoteca se

puede constituir por escritura pública mediante un notario público o se puede constituir por el mandato de alguna autoridad. En el segundo inciso del mismo artículo hace referencia también que la hipoteca como obligación accesoria no es necesaria hacerlo aparte porque se puede incluir en la misma escritura pública de la obligación principal.

El Código Civil, en su artículo 2312: describe sobre la inscripción de la hipoteca; claramente este artículo dice que para que la hipoteca tenga validez debe ser inscrita en el registro correspondiente, para esto en el artículo 702 dice que el dominio de bienes u otros derechos reales deberán ser inscritos en el registro de la propiedad, así mismo el artículo 703 dice que para ser inscritos en el registro de la propiedad tomaran en cuenta en donde se encuentra situado el bien inmueble, es decir que será inscrito el bien inmueble en el cantón que se encuentre situado dicho bien, si este bien pertenece a varios cantones entonces la inscripción se hará obviamente en todos los cantones a que pertenezca este bien inmueble. Es por eso que para que tenga validez la hipoteca debe ser obligatoriamente inscrita en el registro de propiedad del cantón que pertenezca el bien y se contará el tiempo de la hipoteca desde el momento que se ha hecho la inscripción.

Cabe mencionar también que una vez hecha la escritura pública e inscrito en el registro de la propiedad del cantón en donde se encuentra el bien debe notificarse el traspaso mediante una boleta que será entregado al deudor, dicha boleta deberá contener él porque del traspaso, la cantidad de deuda que debe, y la fecha que se ha realizado el crédito.

El Código Civil, en su artículo 2313: explica sobre los contratos que se celebran en el extranjero sobre los bienes situados en el Ecuador; en el artículo 15 del Código Civil dice que los extranjeros que tengan bienes situados en el Ecuador pueden fácilmente ser susceptibles de las leyes ecuatorianas, entonces estos pueden ser parte de contratos hipotecarios y celebrarlos en el extranjero siempre y cuando el bien se inscriba en el registro de la propiedad del cantón en donde se encuentra situado dicho bien susceptible a hipoteca.

Es importante saber que para estos efectos las leyes ecuatorianas no harán válido escrituras privadas así sean inscritas en el registro de la propiedad correspondiente, así lo manifiesta el artículo 17 del Código Civil.

El Código Civil, en su artículo 2314: se refiere a validación y la fecha que se realiza la hipoteca; para una mejor comprensión analizaremos primero la nulidad relativa, según el artículo 1698 del Código Civil dice que para producir nulidad relativa es cualquier tipo de vicio que no tenga que ver con omisiones de requisitos, una nulidad relativa no puede sugerir el juez sino debe ser a pedimento de parte, tampoco puede alegarse por cualquier persona sino solo podrán alegar las partes que han realizado el contrato de la hipoteca.

Este artículo también tiene concordancia con el artículo 720 del mismo código en el que básicamente dice que si la hipoteca desde un principio fue nula puede llegar a ser válida ya sea por el transcurso del tiempo o por la ratificación pero la fecha de la hipoteca no será la fecha en la que se retrotrae la hipoteca sino la fecha será el día en que fue inscrita la hipoteca.

El Código Civil, en su artículo 2315: hace referencia a las modalidades de la hipoteca, es así que diremos que la hipoteca se otorgara por cualquier condición que establezcan las partes y hasta cierto día, es decir que se sabe cuándo va llegar ese día por ejemplo llegara hasta el 14 de marzo del 2017; en el segundo inciso dice que se otorgara bajo condición suspensiva, es decir que mientras no se cumpla la condición no podrá suspenderse, también en el mismo inciso establece el día cierto; entonces para que tenga validez debe cumplirse la condición o su vez debe llegar el día cierto, una vez cumplida con la obligación o la llegada del día su fecha será de cuando se realizó la inscripción ,mas no cuando se cumple con la condición.

En el tercer inciso dice que no es necesario otorgarse desde o hasta un día cierto, sino que también tiene la opción de otorgarse en cualquier tiempo que decidan las partes bien puede ser antes o después de dichos contrataos que quiera acceder y así mismo el tiempo correrá desde el momento de la inscripción del bien en el cantón a que pertenezca el inmueble.

Código Civil, artículo 2316: Nos habla sobre la capacidad para constituir hipoteca, por lo que diremos para constituir hipoteca sobre cualquier bien, la persona debe ser capaz de enajenar el bien, y dicho bien se enajenara con el gravamen, si el bien pertenece a una sociedad conyugal la persona que enajena debe tener la autorización del otro cónyuge para poder constituir la hipoteca, no se puede enajenar cualquier bien sino solo los bienes propios es por esto que el que el Código Civil hace referencia en el artículo 297 la prohibición de enajenar bienes del hijo.

Si llega a enajenar en bienes propios y este no tuvo conocimiento que dicha hipoteca será una obligación ajena no habrá ninguna acción en contra del dueño, siempre y cuando se trate de bienes propios y proceder con la constitución de la hipoteca.

Código Civil, en su artículo 2318: Nos habla sobre la hipoteca que se encuentra sujeta a condiciones por lo cual diremos que la persona que tenga sobre el bien que se va hipotecar un derecho eventual, es decir garantías próximas o tenga un derecho limitado no podrá hipotecar dicho bien sino cumple con esas garantías próximas que tenga el bien o con las condiciones o limitaciones a que está sujeto el derecho.

En el inciso segundo menciona que si el derecho que tiene es una condición resolutoria es decir que cuando por su cumplimiento se extingue un derecho, este no podrá resolverse la enajenación o gravamen, siempre y cuando no exista la condición en el título respectivo.

Código Civil, artículo 2319: hace referencia a la hipoteca de cuotas que nos dice que se puede hipotecar cuotas, una vez hipotecada dicha cuota no afectará al resto de las cuotas solamente a los bienes que se sujeten a la cuota que se vaya hipotecar. Cabe mencionar que se debe hipotecar la cuota antes de hacer la división de todo el bien.

También dice que se pueden hipotecar las demás cuotas siempre y cuando estén de acuerdo las otras partes y así lo estipulen en la escritura pública y tengan también sus limitaciones en la inscripción del inmueble. Si este artículo lo llevamos a la práctica es muy difícil que suceda ya que es

imposible que los demás personas que tengan una cuota accedan a que su parte se someta a una hipoteca.

Código Civil, artículo 2320: describe sobre las cosas que podemos hipotecar como son los bienes inmuebles son llamados también bienes raíces y se caracterizan esencialmente por no poder transportarse, estos bienes deben estar sujetos a usufructo que consiste en gozar de una cosa pero que a la vez tiene la responsabilidad de conservar y restituirla a su dueño, en el artículo 808 menciona que todos los contratos que estén celebrados por usufructo se resolverán con el fin de dicho usufructo. Cabe mencionar también que no por el hecho de pertenecer a un usufructo el bien seguirá perteneciendo a su dueño.

Código Civil, artículo 2321: Expresa sobre la hipoteca de los futuros bienes, los que están por existir pueden ser objetos de declaración, es por esto que si se puede realizar hipoteca de bienes inmuebles que se obtendrán en un futuro, pero el acreedor solo puede inscribir el bien y se ira culminando con el contrato completo a medida que se adquiera por completo la cosa, que solamente quedo inscrito por el hecho de que se obtendrá su totalidad en un futuro que acordaron el deudor conjuntamente con el acreedor.

El Código Civil, en su artículo 2322: Describe sobre la hipoteca de los bienes raíces; cuando la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles necesariamente afecta a las cosas que se encuentran inmersas en el bien es por esto que se convierten en inmuebles, en el artículo 588 del mismo código dicen que son inmuebles por destinación.

En el mismo artículo 2322 dice que dejan de ser inmuebles y pasan hacer muebles los accesorios desde que ya pertenecen a un tercero sin la necesidad que sean separados de lo principal por ejemplo como la hierba que ya tiene otro dueño.

Código Civil, artículo 2323: Interpreta sobre las mejoras y aumentos de la hipoteca; la cosa hipotecada puede sufrir variantes como un aumento ya sea deprecio sobre el bien hipotecado o puede a su vez realizar las mejoras necesarias al bien, estos aumentos y mejoras se acumularan en la misma hipoteca.

El Código Civil, en su artículo 2324: Hace referencia a las pensiones de arrendamiento de los bienes hipotecados, es así que este artículo se refiere que la hipoteca necesariamente debe abarcar con todo lo relacionado a las pensiones de arrendamiento que tiene el bien hipotecado, es decir que el bien que está sujeto a hipoteca puede ser objeto de arrendamiento en donde dos partes estipulen en un convenio que la una parte entregue la cosa por el tiempo que establezcan y la otra cancelando un monto por el tiempo que se va arrendar. Y sobre todo debe tener la responsabilidad de indemnizar a la aseguradora que tuvo a su cargo el bien, por lo tanto esta hipoteca está en la obligación de correr con todos los gastos que genera el bien hipotecado

El Código Civil, en su artículo 2325: Expresa sobre la hipoteca de los usufructos de las minas, por lo tanto diremos que cuando se realiza hipoteca sobre bienes que estén sujetos a usufructo o minas y canteras esta hipoteca no se realizara sobre sus frutos en el caso de las minas, los metales que se encuentre en dicho lugar no podrá ser susceptibles de hipoteca, así mismo

en el caso de una cantera cualquier tipo de accesorio que se encuentre ahí como por ejemplo piedras no podrán ser sujetas a hipoteca lo accesorio mientras que lo principal es sujeta a hipoteca.

El Código Civil, en su artículo 2326: Hace referencia sobre los derechos que posee el acreedor que hipoteca un bien, los mismos que es de adueñarse del bien para así cancelar la totalidad de la deuda con el bien que se sometió a la hipoteca, el acreedor hipotecario tiene derecho de pedir de que el bien del deudor moroso sea sujeta a subasta pública para así cancelar con el bien la deuda que tiene con el acreedor.

Código Civil, artículo 2327: Nos da a conocer sobre la acción para que el deudor pague la deuda con los bienes que no se ha hipotecado por lo tanto diremos que en la hipoteca un derecho o acción real no perjudica a un derecho personal porque los dos tienen el objetivo de hacer cumplir una obligación.

En si este artículo dice que si no cubre toda la deuda el bien que ha sido hipotecado, el acreedor para que la deuda sea cancelada en su totalidad hará pagar con los demás bienes del deudor aunque estas no hayan estado sujetas a la hipoteca.

El Código Civil, en su artículo 2329: Describe sobre el deterioro de la hipoteca por lo que podemos decir que si la cosa que está sujeta a una hipoteca sufre un deterioro, y que por este deterioro ocasionado no es suficiente la seguridad para cubrir la deuda, el acreedor puede pedir al deudor otra cosa que asegure en su totalidad la deuda, si es que sucede el

caso en que no se reemplace el bien deteriorado por otro bien, el acreedor está en la obligación de pedir que se le pague inmediatamente la deuda aunque no cumpla con la condición si es que existe y no es necesario cumplir con el día cierto que ya se estableció entre el acreedor y deudor.

El Código Civil, en su artículo 2330: hace alusión al derecho del acreedor para perseguir la finca hipotecada, por lo tanto diremos que el acreedor tiene el derecho de hacer suya la finca hipotecada, sin importar quien la posea en ese momento y tampoco influirá si esa hipoteca fue cedida por una acción real o una acción personal.

En el segundo inciso hace una excepción en que el acreedor no puede hacer suya la finca hipotecada si es que en ese momento la posea un tercero, y si este tercero ha adquirido la cosa mediante subasta pública, para que tenga efecto sobre un tercero necesariamente la subasta se deberá hacer con notificación hacia la persona que tenga la hipoteca.

El Código Civil, en su artículo 2331: Establece sobre las obligaciones del tercer poseedor, es así que el tercer poseedor de la hipoteca constituida sobre una finca no tiene la obligación de pagar porque este derecho recae sobre los primeros deudores que están en la obligación de cumplir con su deuda. Pero si necesariamente la finca hipotecada debe ser parte del pago el deudor pagara las indemnizaciones y todas las mejoras que se haya realizado el tercer poseedor. Con el pago de la deuda se transmitirá los derechos del acreedor al tercero que realizo el pago así lo manifiesta el artículo 1624 del Código Civil.

El Código Civil, en su artículo 2332: Hace referencia sobre la hipoteca de una deuda que no es suya esencialmente cuando se hipoteca un bien inmueble que no pertenezca al dueño de la deuda, el cual claramente debe estar estipulado en el contrato que se realizó para conceder hipoteca como garantía de La deuda, caso contrario se entenderá que no fue concedido personalmente por el dueño del inmueble que se ha sujetado a una hipoteca.

El Código Civil, en su artículo 2333: Describe sobre la disminución de la hipoteca manifestando que el bien que este sujeto a hipoteca debe tener su limitación con relación a la cantidad que se adeude, tampoco en ningún caso puede duplicar la cantidad que se deba basándose en la obligación principal. Si sucede el caso en que la hipoteca sea mayor a la deuda, el deudor puede pedir la reducción de la hipoteca al valor de la cosa principal, por lo tanto quedara nula la primera y será válida la segunda.

El Código Civil, en su artículo 2334: Establece sobre los requisitos para la inscripción de una hipoteca, es así para que tenga efecto la inscripción de la hipoteca debe tener nombres y apellidos, domicilio tanto del acreedor como del deudor, si es que se trata de personas menores de edad deberá constar los mismos requisitos del representante legal y los que se requieran después para cumplir con la inscripción; si se trata de personas jurídicas, tendrán su representación mediante procuradores o representantes legales que designe la institución jurídica para la cual también tiene que cumplir con los mismos requisitos.

Además debe constar la fecha en que se ha realizado el contrato de la obligación principal y si es que no se hizo conjuntamente el acto de la

hipoteca deberá entonces constar también la fecha en que se realizó este acto. También hace referencia sobre la finca hipotecada en el cual se debe detallar en donde se encuentra situado el bien si es en una zona rural debe constar la provincia, el cantón y la parroquia y si se trata de una zona urbana debe constar el cantón y las calles para que así sea inscrito en el registro de propiedad correspondiente al bien que va ser sujeto de hipoteca, también se debe detallar específicamente cuáles son sus linderos y de la exactitud de la superficie.

También manifiesta que se debe detallar a cuanto equivale el bien hipotecado, cabe mencionar que no debe duplicar la obligación principal. Y por ultimo debe constar la fecha en que se ha realizado la inscripción y la firma del registro de la propiedad que corresponda en razón a la ubicación del bien inmueble.

El Código Civil, en su artículo 2336: Se refiere a la extinción de una hipoteca, entonces claramente este artículo dice que se extingue la hipoteca una vez cancelado en su totalidad el préstamo, es decir se extingue la obligación accesoria conjuntamente con la obligación principal. También se extingue una vez que se cumpla con la condición si es que existe dicha condición, se extinguirá también hasta que llegue el día cierto que se estableció desde un principio.

2.2.5 Características de la hipoteca.

A partir del concepto que se encuentra tipificado en el Artículo 2309 del Código Civil mismo que nos tipifica sobre la hipoteca, se deduce que para que exista un convenio o el compromiso de un contrato deben

necesariamente existir al menos dos personas, ya que al no cumplir con esto no cabría que una persona se obligue de cumplir el compromiso con ningún ser humano.

Si decimos de esta forma el concurso de voluntades para dar, hacer o no hacer es libre y voluntario donde por ningún motivo no se admite presión de ninguna de las partes para ejecutar aquello que se ha obligado. De no ser así el contrato ya no sería la manifestación libre y voluntaria, sino que adolecería de vicios que podría acarrear la nulidad de cualquier tipo de contrato; si hablamos de un contrato con Hipoteca, en el mismo se debe cumplir con ciertos requisitos; a su vez en si la hipoteca determina ciertas características.

Las características de la hipoteca en lo que es el Aspecto legal podemos mencionar que existen dos tipos esenciales:

Es un contrato unilateral: Ya que sólo está obligado el deudor hipotecario a transferir parte de su dominio de la cosa o bien al acreedor hipotecario el derecho real de hipoteca, la misma que vendría hacer el costo de la deuda como derecho real; el acreedor no contrae ningún obligación alguna, ya que tan solo actúa en papel de la persona quien da un préstamo con el fin de que el un cierto tiempo pactando se cumpla con el pago total de la misma deuda ganando el interés legal. Es un contrato accesorio, porque hay la existencia de una obligación principal cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento de la obligación principal que es la deuda; y es un contrato oneroso, por regla general.

Derecho real: Es posible determinar la relación directa entre el titular del derecho y la cosa sobre la que recae tal derecho; de esta forma se ejercitan mediante el goce o tenencia de la cosa. En la hipoteca, en cambio la forma de ejercitar el derecho se materializa con el objetivo de tener la facultad del acreedor de pedir la venta de la cosa hipotecada en caso de que la obligación no sea cumplida por parte del deudor quien hipotecó el bien inmueble.

La hipoteca al ser un derecho real, llega a ejercer sobre el bien gravado sin respecto a determinada persona. De esta forma podemos deducir que el acreedor goza del derecho de persecución, el cual permite perseguir la cosa hipotecada de manos de quien se encuentre, y a cualquier título que la haya adquirido al bien mediante la acción hipotecaria.

Derecho inmueble: La hipoteca se ejecuta sobre un bien raíz es decir un bien inmueble, sin perjuicio de lo que determinan algunas leyes como por ejemplo la ley de aeronáutica, marítima, las mismas que manifiestan que los aviones y naves marítimas son susceptibles de ser prendadas e hipotecadas con el objetivo de poder salvaguardar el pago del préstamo adquirido.

La razón por la cual se determinan como susceptibles de hipoteca a las naves aeronáuticas se determina en el (Código Aeronáutico del Ecuador) donde en su Artículo 61, el mismo determina “Las aeronaves son bienes muebles susceptibles de registro, sometidas al régimen que este Código establece”. Cuando se refiere a susceptibles de registro quiere decir que puede ser objeto de cualquier tipo de gravamen por la condición de ser un bien mueble, el mismo se presta para ser un bien hipotecado; por cuanto lo

menciona el Artículo 191 IBIDEM (Capítulo V Contrato De Prenda Aeronáutica), “El contrato de préstamo a mutuo en dinero con garantía especial de prenda aeronáutica queda sujeto a las disposiciones del presente Código, y en lo que éste no contemple, a las de la prenda industrial, y a la falta de unas y otras, a las del Código Civil, en cuanto no se opongan a la naturaleza de la prenda aeronáutica”; a su vez susceptible de hipoteca todo lo accesorio a la nave aeronáutica, ya sea sus hélices, motores, y todos sus repuestos así lo menciona el Artículo 192 del mismo cuerpo legal ecuatoriano.

El Artículo 199 menciona específicamente sobre la prenda aeronáutica “No obstante su condición de bienes muebles, las aeronaves son susceptibles de hipoteca, en todo o en parte, y aun cuando estén en construcción. Este contrato se registrará por las disposiciones de este Código, las aplicables del Código Civil a la hipoteca de bienes inmuebles y en su defecto, a las pertinentes del Código de Comercio”. (Capítulo VI Hipoteca aeronáutica).

El Artículo 2320 del Código Civil determina las cosas que pueden ser hipotecadas “La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves. Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio”.

Mencionada algunos aspectos los cuales son susceptibles de hipotecar haciendo a un lado ya los bienes inmuebles como fincas, casas, terrenos determinamos que también las aeronaves, y las naves marítimas son susceptibles de algún tipo de gravamen por hipoteca; luego de ello conlleva a este acto la inscripción del bien hipotecado en el respectivo Registro de la

Propiedad para que conste el Gravamen con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación que sería el pago en su totalidad para restituir al cosa a su estado anterior y devolver el dominio completo al dueño del mismo bien que fue gravado.

Derecho accesorio: Se dice ser un derecho accesorio, ya que es un derecho real en mismo que conlleva una obligación principal, sea esta de dar, hacer, o no hacer; aunque estas obligaciones sean puras o simples, o a su vez sea sujeta alguna modalidad.

Hipoteca de obligaciones naturales. Estas son susceptibles de garantizar el pago con hipoteca no sólo las obligaciones civiles, sino también las obligaciones naturales; para ello la diferencia entre ambas obligaciones es que el las Civiles dan el derecho para realizar el cumplimiento de la obligación, dando a la facultad de hipotecar, preñar o vender para cumplir con la acción principal; mientras que la Natural es un intermedio entre la obligación civil y jurídica, ya que carece de fuerza coercitiva exterior para dar el cumplimiento de la obligación.

Indivisible: Es indivisible porque se puede decir que cada parte del bien inmueble hipotecado es parte del total de la deuda a pagar, esto en base a un principio de indivisibilidad.

Respecto al principio de indivisibilidad, recibe diversas formas de aplicar ya sea por varios inmuebles que han sido objeto de sucesión estén hipotecados, el acreedor de la deuda tendrá una acciones solidarias por cada uno de los inmuebles que se encuentren en hipoteca, sin perjuicio de restablecer todos

los derechos a los herederos de las cuotas hereditarias por la sucesión de cada inmueble.

La acción hipotecaria se realiza a la persona que la cual en su momento este en posesión de la cosa hipotecada, de manera que en la sucesión del deudor uno de los herederos obligadamente debe adjudicarse uno de los inmuebles gravados, con el objetivo de dirigirse a esa persona toda acción que contraiga la hipoteca, en caso del que el bien sea en cuerpo cierto sea este en lotes de terreno, el acreedor ejercitara su acción por el total del monto de cada uno de los terrenos.

Si hablamos de cuotas hereditarias el Artículo 2319 del Código Civil Ecuatoriano nos manifiesta sobre las Hipotecas de Cuota.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes, adjudicados a los otros partícipes, si estos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria”.

Por otra parte si nos referimos al carácter accesorio de la hipoteca, en este podremos decir que se derivan consecuencias de trascendental importancia como por ejemplo lo principal sigue a lo accesorio, con lo cual podemos mencionar algunas de ellas:

Si hablamos de que lo principal sigue a lo accesorio una característica también vendría hacer la extinción de la deuda la cual pasa a extinguir la hipoteca en este sentido el Artículo 2336 del Código Civil.

Todos estos constituyen una limitación de derecho de dominio o propiedad, en el cual el deudor podrá servirse del inmueble con la restricción de los derechos del acreedor hipotecario.

Solemne: El Artículo 2311 del Código Civil menciona “La hipoteca es un acto solemne por lo tanto debe otorgarse por escritura pública.

Es decir el mero hecho de plasmar la esencialidad de la hipoteca mediante un contrato en donde se deba establecer los términos y condiciones legales en los cuales determine características a su vez del bien hipotecado.

Accesoria: Para ser válida la Hipoteca debe existir de un contrato principal, en el cual el bien hipotecado seguirá al contrato principal, para satisfacer la obligación principal estipulada en la celebración del contrato.

Indivisible: El Artículo 2310 del Código Civil nos explica sobre la indivisibilidad de la hipoteca, esto tiene que ver con los contratos principales y accesorios que se determina en la misma legislación ecuatoriana en el artículo 1458 del Código Civil.

UNIDAD III

LA PRENDA

2:3.- La prenda.

Finalmente se pasará a estudiar lo concerniente a la prenda.

2:3.1.- Concepto.

La prenda es una garantía real que se constituye sobre bienes muebles, con la finalidad de que permanezcan en poder del deudor, no obstante, en el caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor prendario pueda solicitar el secuestro y remate del bien.

La definición del Código Civil no es del todo perfecta, ya que si bien es cierto de que sí se conoce con el nombre de prenda al empeño, para efectos jurídicos debe tomarse el contrato de prenda como la garantía real que reposa en un bien mueble, que en el caso de incumplimiento de la obligación servirá para saldar la obligación.

2.3.2 Clases de prenda

La prenda puede adoptar distintos tipos según el bien mueble sobre el cual se constituye, no obstante, recibe el nombre general de prenda

2:3.2.1.- Prenda comercial ordinaria

Al hablar de contrato de prenda este debe realizarse por escrito, ya sea dado por un comerciante o no comerciante pero siempre y cuando se trate de un comercio.

2:3.2.2.- Prenda especial de comercio

La prenda especial de comercio solamente se puede constituir sobre comerciantes y puntualmente sobre bienes que estén sujetos al comercio. Esto posee un especial sentido en las veces de que los comerciantes poseen sus riquezas invertidas en las mercaderías que manejan.

2:3.2.3.- Prenda agrícola y prenda industrial

Dentro de este apartado se tratan dos diferentes tipos de prenda, por una parte la industrial que se constituye sobre bienes muebles que se encuentran seriados; es decir, que poseen un número de motor, chasis, país de origen etcétera, como un ejemplo se señalaría a los vehículos como parte de los bienes muebles que están sujetos a la denominada prenda industrial.

La prenda agrícola por su parte se diferencia de la prenda industrial por cuanto se constituye sobre animales, cosechas, bosques e incluso ciertas maquinarias y herramientas que se hallan destinadas al trabajo del campo.

La prenda industrial se caracteriza por constituirse únicamente sobre animales, frutos, productos forestales y maquinarias agrícolas.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO.

3.- Hipótesis general

¿Es materia de análisis determinar a través de un estudio jurídico como la cesión de derechos incide frente a las garantías de crédito, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba en el 2015?

3:1.- Variables

3:1.1.- Variable independiente

La cesión de derechos.

3:1.2.- Variable dependiente

Las garantías del crédito

3:1.3.- Operacionalización de las variables

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La cesión de derechos.	Según el Código Civil, en su Art. 1841.- La cesión o traspaso de un crédito personal que se da a cualquier título y no tiene efecto entre el cedente y cesionario sino solo a la entrega del título.	Derecho Civil Obligaciones y contratos	Traspaso de derechos	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
Las garantías del crédito	Según el Código Civil, Art1847.- La cesión o traspaso de un crédito comprende las finanzas, privilegios etc. Pero se priva de traspasar las excepciones del cedente.	Derecho civil Obligaciones y contratos	Hipoteca o prenda	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

3:2.- Definición de términos básicos

Contrato.- Es una obligación o acto entre dos partes, las mismas que se obligan hacer o no hacer alguna cosa de acuerdo a lo acordado.

Obligación.- Es el resultado de la voluntad de las personas para con otras, así como los contratos que se adquiere y la persona se obliga a cumplirlo ya sea por disposición de la ley, como ejemplo podemos referirnos a la obligación que tienen los padres con los hijos de familia.

Traspaso de garantías de un crédito. – Es dar a otra persona o entidad un documento en la que conste el título de crédito para que esta proceda al cobro de la deuda traspasada.

Cesión de derechos. – Es el traspaso de un crédito personal constante en un título a otra persona, para que esta recupere el valor de la deuda ya que el cedente no lo hace por algunas circunstancias propias ya sea por que se cambio de actividad o no tiene tiempo.

Hipoteca: Somarriva la define como: “El derecho real que recae sobre un inmueble que permaneciendo en poder del constituyente, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta” (SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Tratado de las Caucciones, Santiago de Chile, Editorial Jurídica EdiarConoSurLtda, 2012, p. 309)

Prenda: Es un contrato que se realiza entre dos partes para garantizar el pago de alguna obligación adquirida.

3:3.- Enfoque de la Investigación.

Modalidad básica de la investigación.

Al referirnos al enfoque de la presente investigación diremos que es cualitativo y cuantitativo. Es Cualitativo ya que el primer término interpreta y analiza la cesión de derechos de acuerdo al traspaso de garantías. Y es cuantitativo porque son las estadísticas las que permitan verificar la hipótesis planteada.

3:4.- Tipo de Investigación.

Documental bibliográfica.- La presente investigación se realiza tomando como fuente bibliográfica, la consulta en libros, la hemerográfica lo referente a la ley y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda en base a las cartas, circulares, direcciones electrónicas y oficios.

De Campo.- Este estudio se realizó directamente en el lugar de los hechos, habiendo contacto del investigador con la realidad de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, lugar donde se aplicó la entrevista. En el mismo lugar se encuestó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil.

3:5.- Métodos de investigación

Inductivo. – Decimos que es Inductivo por la revisión casuística que se realizo.

Histórico – Lógico. – debido a que se realizo los hechos anteriores con los actuales.

Descriptivo- Sistémico.- Ya que se interpreto racionalmente en base a los casos actuales.

Fenomenológico.- Debido a que se realizo un estudio en base a la realidad actual.

Estudio del caso.- Con el estudio de los casos se podrá palpar si procede o no las normas establecidas en la realidad social.

3:6.- Población y muestra.

3:6.1.- Población.

La presente investigación tiene como actores principales a: cinco (5) Jueces de la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba y diez (10) Abogados expertos en derecho civil.

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba	5
Abogados expertos en derecho civil	10
Total	15

Fuente: Entrevista y Encuestas a Jueces y Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

3:6.2.- Muestra.

Tanto la población como la muestra tienen como finalidad identificar a los actores reales que van a ser parte esencial de la presente investigación, los mismos que aportaran con sus conocimientos para la elaboración de este estudio, mencionados conocimientos se encontraran una vez determinar el total de persona a cuales va a entrevistar o encuestar, y así adquirimos sus conocimientos. Debido a que la población no es numerosa, no necesitamos tomar una muestra.

3:7.- Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.

- Entrevista.- Esta dirigido a receptar la opinión de los 5 Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba.
- Encuestas. – Estas se aplicaran a 10 Abogados que se especializados en el ámbito del derecho civil.

3:8.- Instrumentos.

La Guía de entrevista.

El Cuestionario de encuestas.

3:9.- Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados adquiridos.

Para procesar, analizar y discutir los resultados adquiridos utilizaremos técnicas estadísticas y lógicas. Para interpretar los datos se lo realizará aplicando la inducción, el análisis y la síntesis de la información adquirida.

Entrevista dirigida a:

Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

1.- ¿Qué es el contrato de préstamo?

Juez 1.- Es un documento a través del cual una parte se obliga con otra a pagar un crédito o prestamos adquirido.

Juez 2.- Es un convenio en la que las partes se obligan a pagar una deuda adquirida.

Juez 3.- Es aquel contrato por el cual se entrega un objeto o cantidad de dinero al prestatario, quien se obliga a restituirle con posterioridad.

Juez 4.- Es por el cual una persona entrega a otra una cosa o dinero, para que se beneficie de ella durante cierto tiempo en que debe restituirla.

Juez 5.- Es un documento que garantiza la operación de la cosa o dinero prestado.

2.- ¿Qué son las garantías del crédito?

Juez 1: Son las garantías reales y personales con las que se garantiza el pago de una deuda

Juez 2: Son personales o reales con las cuales el deudor garantiza el pago de la obligación.

Juez 3: Es la cobertura contractual de los diferentes tipos de préstamos o créditos para limitar mediante el establecimiento de las garantías reales o personales, el riesgo del impago del principal, intereses o cualquier otro crédito.

Juez 4: Es el aval para el pago de un crédito.

Juez 5: Son las cosas que avalan el pago del crédito.

3.- ¿Qué es la cesión de derechos?

Juez 1: Es el traspaso del crédito

Juez 2: Es el traspaso de las garantías del crédito.

Juez 3: Es un contrato por medio del cual se transmite el derecho o derechos con respecto de una obligación

Juez 4: Es por medio del cual cedente y cesionario traspasan un crédito a favor del otro

Juez 5: Es un contrato por el cual se transfiere el derecho con respecto a una obligación, que tiene el acreedor o el deudor y que cede a otra persona.

4.- Cree que por medio de la cesión de derechos, es posible transferir las garantías del crédito.

Juez 1: Sí es posible traspasar las garantías del crédito, para poder cobrar el crédito

Juez 2: Sí es posible ya que las garantías se traspasan con el crédito, ya que se constituyeron con las mismas

Juez 3: Sí es procedente toda vez que las garantías se aplican al crédito o a las personas que recibieron el beneficio de la cesión de derechos.

Juez 4: Sí es posible transferir las garantías del crédito.

Juez 5: Sí es posible

5.- Cree que por la cesión de derechos, el crédito queda debidamente garantizado de la misma forma en que se constituyó

Juez 1: Sí se garantiza el crédito, por cuanto se traspasan las garantías reales y personales, para poder cobrar el crédito

Juez 2: Sí queda garantizado por cuanto se han aplicado las garantías personales o reales del crédito

Juez 3: Desde luego que sí, toda vez que las garantías aplicadas sean personales o reales, ya que sirven para el pago de la obligación principal.

Juez 4: Sí queda garantizado ya que subsisten las garantías personales y reales.

Juez 5: Sí queda garantizado.

Encuesta dirigida a:

Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

- 1. Considera que el contrato de préstamo, es un instrumento adecuado para el crédito.**

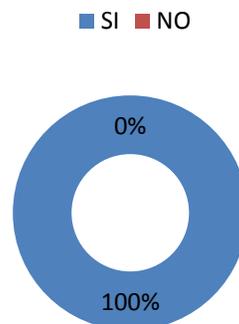
TABLA N: 1.- CONTRATO DE PRESTAMO

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

GRAFICO N° 1, PREGUNTA N° 1. CONTRATO DE PRESTAMO



Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

Interpretación de resultados: Con estos resultados diremos que el 100% de los Abogados expertos en derecho civil, consideran que el contrato de préstamo, es un instrumento adecuado para el crédito.

2.- ¿Cuáles son las garantías más frecuentes que se rinden dentro del crédito?

TABLA N: 2.- GARANTIAS

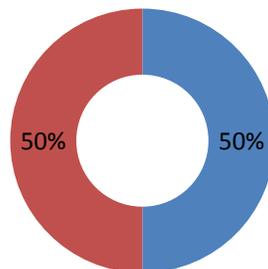
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Personales	5	50
2	Reales	5	50
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

GRAFICO N° 2, PREGUNTA, N° 2 GARANTIAS

■ PERSONALES ■ REALES



Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

Interpretación de resultados: con estos resultados diremos el 50% de los Abogados expertos en derecho civil dan a conocer que las garantías más frecuentes que se rinden dentro del crédito son las reales y el otro 50% indica que las garantías personales.

3. Cree que la cesión de derechos, es una forma de transferir un crédito.

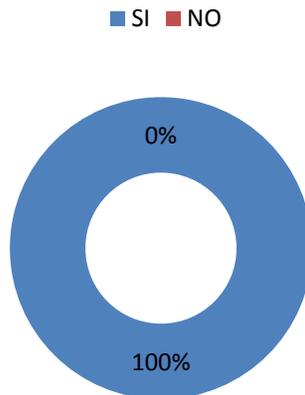
TABLA N: 3.- LA CESION DE DERECHO

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Sí	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

GRAFICO N° 3, PREGUNTA, N° 3, LA SECION DE DERECHOS



Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

Interpretación de resultados: Con estos resultados decimos que el 100% de los Abogados expertos en derecho civil encuestados afirman que la cesión de derechos, es una forma de transferir un crédito.

4.- Cree que por medio de la cesión de derechos, es posible transferir las garantías del crédito.

TABLA N: 4.- TRANSFERIR GARANTIAS

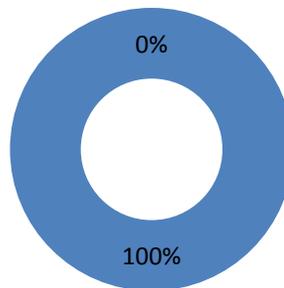
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

GRAFICO N° 4, PREGUNTA, N° 4, TRANSFERIR GARANTIAS

■ Proteger al menor ■ Sancionar a los padres



Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

Interpretación de resultados: Con estos resultados decimos que el 100% de los Abogados expertos en derecho civil consideran que por medio de la cesión de derechos, es posible transferir las garantías del crédito

5. Cree que por la cesión de derechos, el crédito queda debidamente garantizado de la misma forma en que se constituyó.

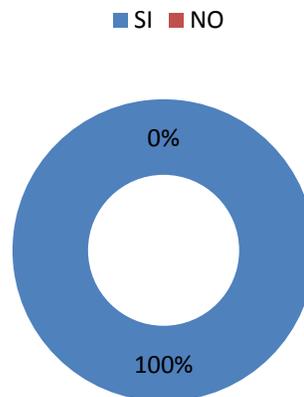
TABLA 5.- CREDITO GARANTIZADO

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

GRAFICO N° 5, PREGUNTA N° 5, CREDITO GARANTIZADO



Fuente: Encuestas a Abogados civiles del Cantón Riobamba.

Elaborado por: Flavio Leonardo Guaila Sánchez

Interpretación de resultados: con estos resultados diremos que el 100% de los Abogados expertos en derecho civil dan a conocer que con la cesión de derechos, el crédito queda debidamente garantizado de la misma forma en que se constituyó.

3:10.- Comprobación de la pregunta hipótesis.

¿Es determinante conocer que a través de un estudio jurídico minucioso como la cesión de derechos incide frente a las garantías de crédito, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba en el 2015?

Esta investigación resulta ser sumamente útil al momento de realizar una cesión de derechos referente a un préstamo, debido a que no existe la necesidad de constituir nuevamente la obligación, en la forma en que se hizo inicialmente; es decir, celebrar un contrato de préstamo que exprese a los deudores y a los codeudores, una escritura pública de hipoteca o un contrato de prenda.

Simplemente debe realizarse un solo contrato de cesión de derechos en el que se determine la obligación a cederse, que sería la expresada en el contrato de préstamo, así como referir a las garantías del préstamo, sea la hipoteca o la prenda en su caso.

La cesión de derechos resulta ser un contrato muy sencillo de realizar y que tiene múltiples connotaciones, como sería el caso de que un deudor que posee la necesidad de que le sea devuelto el dinero en préstamo, pero no puede exigirlo, porque la obligación no se halla de plazo vencido, en cuyo caso el deudor no tiene la obligación inmediata de pago. Es entonces, que la cesión de derechos puede ser utilizada como un mecanismo, para que una tercera persona pague la obligación al acreedor original y se convierta en acreedora, beneficiándose de los intereses que el deudor debe pagar.

Así también, la cesión de derechos puede ser utilizada por las instituciones financieras que desean re fondearse, ya que permite que se venda la cartera por cobrar a una institución más grande que paga por dicha cartera, lo cual beneficia a ambas partes, ya que en primer lugar abastece de dinero a una institución financiera, lo cual le permitirá continuar en actividades, y en segundo plano permite que otra institución financiera gane los intereses de los préstamos, lo cual es el giro del negocio.

Sin menoscabo, de la actividad en la cual se emplee la cesión de derechos, este contrato asegura la obligación contraída en cualquier instrumento, incluyendo dentro de esta, a las garantías que la acompañaron originalmente, sea una hipoteca o prenda, que continuarán garantizando la obligación de quién se convierta en acreedor.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.- Conclusiones y recomendaciones.

4:1.- Conclusiones.

- a) La cesión de derechos permite que las obligaciones puedan ser traspasadas, de un deudor o acreedor a una tercera persona que no intervino en la constitución del préstamo.

- b) La cesión de derechos es una forma sencilla de que una obligación pueda ser traspasada de un acreedor a otro o de un deudor a otro, sin que para ello sea necesario constituir nuevamente las obligaciones, como sería el caso de la celebración de un contrato de préstamo. Simplemente la cesión de derechos permite que el acreedor o deudor traspasen la obligación ya determinada y constituida previamente.

- c) Las garantías de las obligaciones pueden ser reales o personales, las reales se subdividen en hipoteca y prenda; en tanto que, las personales se subdividen en deudor principal, solidario codeudor o garante. Sin menoscabo del tipo de garantía que se utilice, la cesión de derechos permite que dicha garantía pueda resguardar la obligación principal.

- d) La cesión de derechos es un medio que garantiza adecuadamente el traspaso de las obligaciones del crédito, por lo cual el nuevo acreedor

está respaldado para el cobro de la obligación por medio de embargo o secuestro, ya que en el caso de incumplimiento, se garantiza con la hipoteca o prenda.

4:2.- Recomendaciones

- a) Se recomienda el uso de la cesión de derechos, para el caso de que el acreedor o deudor de una obligación constituida previamente acuerden de mutuo ceder la obligación a una tercera persona, debido a que volver a constituir la obligación resulta un trámite oneroso y que demanda tiempo. En tanto que la cesión de derechos es una forma rápida y económica de lograr el mismo cometido.

- b) Sin menoscabo de la garantía real que se haya utilizado para resguardar el préstamo, la cesión de derechos permite que dicha garantía sea utilizada para que el nuevo acreedor pueda cobrar la obligación por él adquirida, sobre todo en el caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor.

- c) Se recomienda el uso de la cesión de derechos para el caso de que el acreedor o deudor, deseen ceder la obligación a una tercera persona, ya que al permitir paralelamente la cesión de las garantías reales, la obligación queda adecuadamente garantizada y consecuentemente, el nuevo acreedor esta posibilitado a cobrar la obligación.

Bibliografía:

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis Derecho Civil VI, Caracas, 2004
- CEVALLOS VÁSQUEZ, Víctor, Contratos Civiles y Mercantiles Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007
- CÓDIGO CIVIL (CODIFICACION 2005 – 010. Registro Oficial – S 46, del 24 de junio del 2005)
- CÓDIGO DE COMERCIO
- COING, Helmut, Derecho Privado europeo. España, 1996
- Constitución de la República del Ecuador
- D'ORS, Álvaro, Derecho Privado Romano, España, 1997
- FENECH Miguel: Recepción de la Hipoteca en el Derecho Procesal, España, 1952
- MAZEUD: Lecciones del Derecho Civil, España, 2012
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, y Ospina Acosta Eduardo, Manual de obligaciones y contratos, México, 2013
- ROCA SASTRE, Luis y Ramón María. Derecho Hipotecario. Bosch, España, 1999
- ROSSEL COWPER Sergio, Efectos de derechos reales constituidos sobre el bien hipotecado con posterioridad a la inscripción de la hipoteca, Perú, 2014
- SOMARRIVAUNDURRAGA, Manuel, Tratado de las Cauciones, Chile, 1974

ANEXOS

Jurisprudencia.

14-IX-1982 (Sala de lo Civil y Comercial, pág. 57) COMPRAVENTA E HIPOTECA. “VISTOS: Fundados en la escritura pública de compra - venta, por la que Gloria Tamayo Cevallos, compradora, constituye primera hipoteca a favor de los vendedores, Fanny María Figueroa Chamorro y Bolívar Eladio Ordóñez Villarreal, escritura celebrada el 29 de febrero de 1980, ante el Notario Quinto del Cantón Quito Dr. Ulpiano Gaybor Mora, que se halla inscrita en los Registros de Propiedad y de Hipotecas, el primero de septiembre de 1980, los prenombrados vendedores demandan, en juicio ejecutivo, a la compradora y deudora, el pago de un millón quinientos mil sucres, por hallarse vencido el plazo estipulado en la referida escritura de compraventa e hipoteca, más los intereses de la mora y las costas procesales. Tramitada la demanda, Gloria Tamayo Cevallos, demandada, deduce las siguientes excepciones: negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; el origen de la deuda es la compra de un inmueble, pero el valor de este bien lo he pagado en su totalidad en relación con el precio pactado; inexistencia de la obligación demandada y nulidad de la cláusula que la crea; no hay causa real y en consecuencia, nulidad de la demanda. Con estas defensas se traba el litigio y terminada la primera instancia en su sustanciación, el Juez Primero de lo Civil de Pichincha pronuncia sentencia el 20 de julio de 1981, y acepta la demanda. De este fallo interpone recurso de apelación la demandada, recurso que se le concede, y al subir el juicio de grado corresponde, mediante sorteo, su conocimiento y resolución a la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, la misma que con fecha 5 de marzo de 1982 dicta sentencia y ‘confirma con costas el fallo recurrido’. Pero como la demandada acude a tercera instancia, la causa es elevada a la Corte Suprema y en el sorteo del 5 de abril de 1982,

la competencia se radica en esta Segunda Sala, la cual, para decidir, considera: PRIMERO.- Por lo preceptuado en el Art. 450 del Código de Procedimiento Civil, el título escriturario de compraventa y de hipoteca en el que basan su acción los demandantes, es ejecutivo y reúne, al mismo tiempo, los requisitos contemplados en el Art. 452 del invocado Código Adjetivo Civil, razones por las cuales la obligación contenida en aquel título es también de carácter ejecutivo, habiéndose dado al juicio el trámite legal, sin omisión de solemnidad sustancial, por lo cual el proceso es válido. SEGUNDO.- La excepción 2a., que se refiere a que 'el valor de dicho inmueble lo ha pagado en su totalidad en relación con el precio pactado', desnaturaliza las demás excepciones, en razón de que la demandada admite que debía abonar la totalidad del precio convenido, o sea que estuvo obligada a demostrar la solución por pago de la cantidad constante en la escritura pública de compraventa, que es un instrumento público que para ser desvanecido en su esencia probatoria ha menester de otro instrumento público de mejor calidad o de otra prueba fehaciente e incontrovertible. Más la accionada, para acreditar la solución o pago de la obligación ha recurrido a las confesiones de los accionantes, los mismos que absuelven: Fanny Figueroa Chamorro, a fs. 26 y Bolívar Eladio Ordóñez, al folio 31 vta., y a la inspección del cheque número A-1280047, girado por Gloria A. Tamayo C. contra la cta. cte. del Banco Amazonas, Banco en el que se ha efectuado aquella inspección judicial, Casa Matriz, siendo la cta. cte. número 004236, cheque de fecha 4 de marzo de 1980, por la suma de un millón quinientos mil sucres, a la orden de Bolívar Ordóñez, cheque certificado que aparece cobrado, en virtud de depósito en la cta. cte. número 2108157 del prenombrado Bolívar Ordóñez. TERCERO.- En su confesión, Fanny Figueroa Chamorro sostiene con respecto al pago del millón y medio de sucres, al contestar a la 'SEGUNDA' posición: 'yo no he recibido ni un solo centavo ni en efectivo ni en cheque, tanto que ello aún no se ha cancelado la hipoteca'.

En cambio, Bolívar Ordóñez, en su absolución, al responder a la posición '2', expresa: 'en cuanto al cheque que se precisa en esta pregunta por el valor de un millón quinientos mil sucres, que me entregó la preguntante, tal cantidad nada tiene que ver con el precio de la casa que se le vendió, corresponde a un negocio de otro género entre ella y quien confiesa'. En consecuencia, los confesantes no atribuyen a pago del precio de la compraventa el valor del cheque referido de un millón quinientos mil sucres, aceptándose, legal y jurídicamente hablando, que la demandada, por medio de dichas absoluciones, no ha comprobado la solución de su obligación, en fuerza de lo dispuesto en el Art. 145 del Código de Proceder en lo Civil, que concede a la confesión una individualidad rigurosa, con la única salvedad 'cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante'. Pero en el presente caso ninguna otra prueba desvirtúa lo afirmado por los confesantes, pues, la demandada no ha incorporado a los autos justificación alguna que dicha cantidad - un millón quinientos mil sucres - fue entregada como pago del precio que quedó debiendo en virtud de la compra - venta, volviéndose inverosímil admitir que siendo parte de pago de dicha compraventa no se hubiese exigido una constancia clara de ese particular, tanto más que asoma que el giro del cheque por la suma últimamente indicada, se ha efectuado mucho antes del cumplimiento del plazo estipulado en la cláusula 'Cuarta' que, en su parte pertinente, dice: 'y un millón quinientos mil sucres que la compradora se obliga a pagar a los vendedores cumplido el plazo de seis meses contados desde la fecha de la firma de esta escritura, sin intereses durante el plazo'. Y en cuanto a la inspección judicial fs. 33, esta ha servido solamente para demostrar la existencia física del cheque muchísimas ocasiones indicado, sin que de esa diligencia se infiera que el pago se ha efectuado por el precio de la compraventa. CUARTO.- Como se expresó en los considerandos anteriores, las otras excepciones no tienen validez legal: no la inexistencia y nulidad de

la cláusula que crea la obligación que debía solucionarse, por cuanto la escritura pública de compraventa no ha sido desnaturalizada; no la de ausencia de causa real y nulidad de la demanda, en fuerza de lo indicado anteriormente; no la de ilegitimidad de personería de los actores y de la demandada, por no encontrarse en el caso previsto por el Art. 101 del Código de Procedimiento Civil; y no la negativa de los fundamentos de la demanda, porque esta excepción contradice al propio reconocimiento de la demanda de que debía abonar aquel millón y medio de sucres. En consecuencia, ninguna de las excepciones es procedente. QUINTO.- En tercera instancia, esta Sala, fundada en el Art. 369 del Código de Procedimiento Civil, ordena que Bolívar Eladio Ordóñez Villarreal 'exhiba el documento al que se refiere en la contestación '2' de su confesión fs. 31 vta., por cuanto asegura que existe tal documento 'que se suscribió con anterioridad a la escritura', y, a la vez, que 'aclare su confesión del folio 31 vta.' señalando, para esa diligencia el 19 de mayo de 1982, a las diez de la mañana. Llegado aquel día comparece a absolver Bolívar Eladio Ordóñez Villarreal y expone, bajo juramento, fs. 9 vta. Del cuaderno de tercera instancia: que la demandada la llevó al 'consultorio' del Dr. Ignacio Maya y allí hablaron y acordaron que la venta era en tres millones y medio de sucres, y se hizo un documento en el que consta ese precio, documento privado que lo presenta y lo agrega al proceso, instrumento que tiene la fecha 5 de febrero de 1980, fs. 13 de dicho cuaderno, documento que no ha sido impugnado ni redargüido de falso dentro del tiempo previsto en el Art. 215 del Código de Procedimiento Civil. Y el confesante agrega, además, que dicho jurisconsulto, Dr. Ignacio Maya, no solamente hizo ese documento por duplicado, sino que redactó la minuta de la escritura de compraventa, dato que resulta también ser cierto revisada aquella escritura que consta en los folios 1 al 10 del cuaderno de primera instancia, explicando, por otra parte, el absolvente Ordóñez Villarreal, que ese documento es precisamente el otro

convenio que hizo con Gloria Tamayo, la ejecutada como manifestó en su confesión rendida en el primer nivel jurisdiccional, toda vez que allí consta el precio de tres millones y medio de sucres y en la escritura de compraventa, que es propiamente otro convenio, para el absolvente, consta únicamente la cantidad de un millón ochocientos mil sucres. Llega el absolvente, al rendir su confesión, en esta última instancia, a entregar, además, la escritura por la que ha comprado la casa que luego ha vendido a Gloria Tamayo Cevallos, en el precio de un millón ochocientos mil sucres escritura aquella celebrada el 5 de marzo de 1979, expresando tal absolvente que como mejoró aquella propiedad y ha transcurrido el tiempo tuvo que vender en el precio de tres millones y medio de sucres, y no en el que adquirió. SEXTO.- Recibida también la confesión de la demandada Gloria Tamayo Cevallos, en esta última instancia, fs. 23 vta. Se aprecia que acepta que la casa comprada a Ordóñez Villarreal y Figueroa Chamorro quedó hipotecada a favor de los vendedores en un millón y medio de sucres, o sea que admite que debía esa cantidad, pero advierte que esa deuda la solucionó 'a los pocos días', sin exigir el levantamiento de la hipoteca por que esperaba que le 'alce la hipoteca'. Y agrega que no ha recibido los cien mil sucres que consta en el recibo de fs. 13, del cuaderno de esta última instancia, así como niega que haya recibido los cuatrocientos mil sucres que constan en el recibo de fs. 14, también de esta última instancia. Pero procesalmente se advierte que puede favorecerle a la confesante Gloria Tamayo Cevallos, o sea que consiguió el millón y medio de sucres 'a los pocos días', para pagar, se halla contradicha y desvanecida con la documentación certificada que el actor ha acompañado al proceso en esta tercera instancia, documentación que se encuentra del folio 27 al 35, documentación que la certifica la conocida Institución denominada 'Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís', de esta ciudad, documentación de la que se deduce que la demandada Gloria A. Tamayo Cevallos ha solicitado a la referida Institución un préstamo

hipotecario precisamente por la cantidad de un millón quinientos mil sucres, para la cancelación de la deuda hipotecaria que pesa sobre la casa número 1234 de la calle Vasco de Contreras, habiéndose presentado las respectivas solicitudes al primero de octubre de 1980, por las cantidades indicadas en aquellas solicitudes, por cuya razón se ha procedido a avaluar pericialmente a dicho bien raíz, avalúo que asciende a la suma de cuatro millones quinientos cincuenta mil quinientos sucres, fs. 34, hallándose el croquis de esa propiedad, fs. 35, 'a hipotecarse', croquis del que se desprende que se trata cabalmente de la casa número 1234 de la calle Vasco de Contreras. Por esas razones con criterio de sana crítica y de absoluta equidad la Sala admite aquella documentación como prueba para desvirtuar la afirmación de la confesante Tamayo Cevallos sobre que 'a los pocos días', sin esperar el vencimiento del 'plazo de seis meses contados desde la fecha de la firma de esta escritura, sin intereses durante el plazo', que constan en la cláusula 'Cuarta' de la escritura de compraventa de fs. 1 a la 10 del cuaderno de primera instancia, ha solucionado su obligación, pero sin explicar de donde adquirió ese dinero, pues, las gestiones que ha realizado la demandada en la Cooperativa 'San Francisco de Asís', para adquirir un préstamo hipotecario y cancelar la hipoteca, gestiones efectuadas con mucha posterioridad a la fecha del pago que se dice ha efectuado de un millón y medio de sucres, no tendrían explicación alguna por parte de la demandada, la cual si hubiese pagado lo debido, con anterioridad, hubiera cancelado, más bien, la hipoteca que pesa sobre el bien raíz tantas veces mencionado o hubiera exigido dicha cancelación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia venida en grado, con costas, regulándose los honorarios del abogado defensor de los demandantes en seis mil sucres, por su trabajo en esta última instancia. Y en lo que respecta a la tercería coadyuvante también se confirma lo resuelto por los Inferiores. Oficiese al señor Alcalde del Cantón

Quito, con objeto de que conozca que para la celebración de la escritura de compraventa materia de este juicio se ha ocultado el verdadero precio, pues, siendo el de tres millones quinientos mil sucres el precio real, en el contrato se ha hecho constar el de un millón ochocientos mil sucres. Este fallo pronuncia la Sala en mayoría, pues el Dr. Hugo Amir Guerrero salva su voto y lo redacta aparte. Notifíquese.”

Análisis.

En la anterior jurisprudencia donde se habla de compraventa e hipoteca fundados en la escritura pública de compra venta, por la que Gloria Tamayo Cevallos, compradora, constituye primera hipoteca a favor de los vendedores, Fanny María Figueroa Chamorro y Bolívar Eladio Ordóñez Villarreal, escritura celebrada el 29 de febrero de 1980, ante el Notario Quinto del Cantón Quito, donde al celebrarse el mismo se ha presentado la demanda por parte de los vendedores.

Al manifestar que la demandada no ha cancelado la suma un millón quinientos mil sucres y al haberse cumplido la fecha por el contrato e hipoteca de los ahora demandantes exigen el pago de la cantidad estipulada, motivo por el cual la hoy demandada manifiesta que dichos valores han sido cancelados en su totalidad, los mismos que de manera obligatoria desvirtúan cualquier obligación que pesare sobre el bien.

La hipoteca existente en la casa de la referida demandada por tanto se hallaría levantada, la misma que manifiesta que al momento de realizar el pago de un millón quinientos mil sucres no hizo el levantamiento respectivo de dicha hipoteca, esperando que sus vendedores lo hicieran.

De la misma manera manifiesta que realizó un préstamo al banco San Francisco de Asís de la ciudad de Quito, para realizar dicho pago y no ha podido demostrar que lo realizó anterior a cumplirse el plazo de seis meses para que se venciera dicha hipoteca a favor de los vendedores.

Los demandados manifiestan que acudieron al despacho del Dr. Ignacio Maya donde realizaron un acuerdo donde se manifiesta que el acuerdo para la compra era de tres millones y medio de sucres el mismo que lo demuestra y presenta como prueba y al ser un instrumento privado el mismo que también consta en una minuta realizada por el mismo abogado.

De esta manera se confirma las sentencias anteriores y con las costas procesales del abogado defensor de los demandantes por acudir a esta última instancia, en seis mil sucres. También se ordena oficiarse al alcalde de Quito con la finalidad de que conozca que para la celebración de este contrato se ha ocultado el valor real en el que se acordó y la hipoteca que recae sobre el bien materia de la Litis.



LA CESION DE DERECHOS Y SU INCIDENCIA FRENTE A LAS GARANTIAS DECREDITO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA EN EL 2015.

FLAVIO LEONARDO GUAILLA SANCHEZ

Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

1. Considera que el contrato de préstamo, es un instrumento adecuado para el crédito.

Sí ()

No ()

2. ¿Cuáles son las garantías más frecuentes que se rinden dentro del crédito?

Personales ()

Reales ()

3.- Cree que la cesión de derechos, es una forma de transferir un crédito.

Si ()

No ()

4.- Cree que por medio de la cesión de derechos, es posible transferir las garantías del crédito.

Si ()

No ()

5.- Cree que por la cesión de derechos, el crédito queda debidamente garantizado de la misma forma en que se constituyó.

Si ()

No ()



“LA CESION DE DERECHOS Y SU INCIDENCIA FRENTE A LAS GARANTIAS DE CREDITO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA EN EL 2015.”

FLAVIO LEONARDO GUAILLA SÁNCHEZ

Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba.

1. ¿Qué es el contrato de préstamo?

2. ¿Qué son las garantías del crédito?

3. ¿Qué es la cesión de derechos?

4. Cree que por medio de la cesión de derechos, es posible transferir las garantías del crédito.

5. Cree que por la cesión de derechos, el crédito queda debidamente garantizado de la misma forma en que se constituyó

