

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de Magister
en Derecho Notarial y Registral**

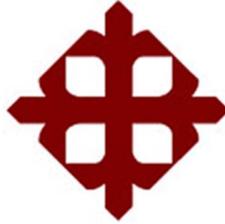
**TEMA: EL PATRIMONIO FAMILIAR IPSO JURE FRENTE AL
PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ENAJENACIÓN O GRAVAMEN DE
LOS BIENES COMO GARANTÍA DEL TRAFICO INMOBILIARIO**

Autor:

Abogado Francisco Marcelo Briones Jiménez

GUAYAQUIL – ECUADOR

2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abogado Francisco Marcelo Briones Jiménez, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

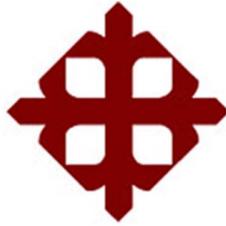
Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum M.
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, 19 de Junio del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abogado Francisco Marcelo Briones Jiménez

DECLARO QUE:

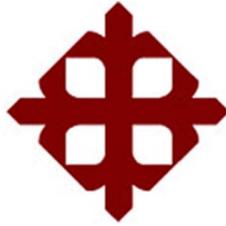
El examen complejo “El patrimonio familiar ipso jure frente al principio de libertad de enajenación o gravamen de los bienes como garantía del tráfico inmobiliario” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 19 de Junio del 2018

EL AUTOR

Abogado Francisco Marcelo Briones Jiménez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abogado Francisco Marcelo Briones Jiménez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **El patrimonio familiar ipso jure frente al principio de libertad de enajenación o gravamen de los bienes como garantía del tráfico inmobiliario**. Cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 19 de Junio del 2018

EL AUTOR:

Abogado Francisco Marcelo Briones Jiménez

Agradecimiento

A Dios por ser esa fuerza que me motiva a alcanzar todos y cada uno de mis anhelos, a mi familia y en especial a mi esposa que ha sido la compañía fiel en el camino recorrido.

Dedicatoria

A mi familia por su apoyo incondicional.

Contenido

CAPÍTULO 1.....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. EL PROBLEMA.....	2
1.2. OBJETIVOS.....	2
1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO 2.....	4
DESARROLLO.....	4
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.1.1. Antecedentes.....	4
1.1.2. Descripción del objeto de investigación.....	5
1.1.3. Preguntas de investigación.....	6
1.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
1.2.1. Antecedentes de estudio.....	7
1.2.2. Bases teóricas.....	10
1.3. METODOLOGÍA.....	28
1.3.1. Modalidad.....	288
1.3.2. Población y unidades de análisis.....	288
1.3.3. Método de investigación.....	289
1.3.4. Técnicas de recolección de datos.....	30
1.3.5. Procedimientos.....	30
1.4. ANÁLISIS.....	31
CAPÍTULO 3.....	32
3.1. Conclusiones.....	32
3.2. Recomendaciones.....	33
Referencias bibliográficas.....	35

RESUMEN

El Patrimonio Familiar es Institución de antigua data, nace como garantía de protección económica a la familia, toma sus elementos del derecho de dominio o propiedad y fundamentalmente de las facultades de limitación de dominio de índole privado, es decir que nacen de la voluntad exclusiva del titular de dominio. Este derecho de rango constitucional, pues se consagra entre los derechos de familia por nuestra Carta Fundamental, en el artículo 69 numeral 2, ha sido replicado en normas de orden o índole público, justificando en razones de carácter social su incorporación, por el enunciado fin de evitar amenazas, por parte de acreedores, de los bienes adquiridos gracias al beneficio social brindado por Mutualistas, Cooperativas, Municipios y otras Instituciones Públicas que impulsan la adquisición de vivienda social, sin embargo, los últimos años, la limitación de dominio se ha convertido en un obstáculo para el desarrollo económico de las familias, al imponer trámites largos y engorrosos, que impiden el tráfico inmobiliario, que también es un agente dinamizador de la economía de país.

Palabras clave:

Patrimonio Familiar, Dominio o Propiedad, Limitación de Dominio, Libertad de Enajenación y Tráfico Inmobiliario.

Abstract

The Family Heritage is an institution of ancient date, born as a guarantee of economic protection to the family, takes its elements of the right of ownership or ownership and fundamentally of the powers of limitation of domain of a private nature, that is to say that they arise from the exclusive will of the domain holder. This right of constitutional rank, since it is enshrined among the family rights by our Fundamental Charter, in article 69 numeral 2, has been replicated in norms of order or public nature, justifying in reasons of a social nature its incorporation, by the end statement to avoid threats, by creditors, of the assets acquired thanks to the social benefit provided by Mutualists, Cooperatives, Municipalities and other Public Institutions that promote the acquisition of social housing, however, in recent years, the limitation of ownership has become in an obstacle for the economic development of families, by imposing long and cumbersome procedures, which impede real estate traffic, which is also a dynamic agent of the country's economy.

Key Words:

Family Estate, Domain or Property, Domain Limitation, Freedom of Alienation and Real Estate Traffic.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

Con el transcurso del tiempo y la notoria evolución del derecho por las distintas épocas, se puede precisar que las normas, buscan tener una efectiva aplicación de tutela y salvaguardia de los beneficios sociales, o dicho de mejor manera el fin que busca la normativa legal es precautelar los derechos adquiridos y que satisfacen necesidades de las personas, frente a cualquier amenaza de orden público o privado que pudiera violentar los beneficios adquiridos. En ese contexto podemos precisar que un beneficio de primer orden será la morada de la familia, la cual será y servirá de refugio y hogar para las personas, y es aquí que el legislador en aras de una efectiva protección, ha venido perfeccionando con el paso de los años la institución del patrimonio familiar como limitación de dominio que garantizará que los bienes familiares queden al servicio de la familia.

Tenemos la intención de aclarar en qué consiste esta limitación de dominio, cuál es su función de carácter social, sus alcances y el cumplimiento de su cometido y la afectación directa que ha generado en el libre tráfico inmobiliario, para lograrlo he organizado el estudio de la manera siguiente: En el capítulo uno me centro en el PROBLEMA, sus objetivos y una breve descripción conceptual. En el capítulo dos EL DESARROLLO, pasando por el planteamiento del problema, la fundamentación teórica y metodología utilizada en donde desarrollaré de forma integral mi estudio, realizando las investigaciones pertinentes, comparaciones doctrinales y legales, para así arribar al capítulo tres y dar mis respectivas CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, incluyendo anexos y bibliografía.

1.1. EL PROBLEMA

Adquirir una vivienda digna en nuestro país es un anhelo de los ecuatorianos y sobre todo de las familias, cuando alcanzamos esa meta, después de gran esfuerzo y sacrificio, tratamos de blindar jurídicamente el inmueble para evitar que sea afectado nuestro patrimonio y el de la familia, para ello acudimos a utilizar una limitación de dominio que se conoce como dice Patrimonio Familiar. Puede ser también, que por necesidad extrema, la familia requiera vender o hipotecar el bien para cubrir una enfermedad u otra carencia urgente es aquí que entran en contraposición la facultad de disposición de la propiedad, con la limitación de dominio. Las causas para exigir esa limitación autoimpuesta son expresas y taxativas, pero cuando esa limitación es obligada por una institución pública, como el Patrimonio Familiar Ipso Jure, no existe causa asimilable para extinguirlo y poder disponer libremente de lo suyo, lo que lleva a los ciudadanos a someterse a trámites engorrosos e inciertos, por eso mi trabajo de titulación se encamina a plantear alternativas de solución.

1.2. OBJETIVOS

Objetivo general:

Determinar legalmente qué es El patrimonio Familiar Ipso Jure.

Explicar si la limitación de dominio de forma integral realiza la protección de los bienes de la familia.

. Objetivos específicos:

- Conocer cómo se puede instituir una correcta protección de los bienes familiares.
- Establecer las desventajas de los trámites a realizar para la extinción de la limitación de dominio.

1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Para realizar una breve descripción conceptual del tema eje de estudio, es necesario aclarar que en este punto se va a tocar a manera concisa o breve el concepto del patrimonio familiar como garantía de protección de los bienes ante el tráfico inmobiliario, como una institución del derecho civil creada para garantizar que los bienes de la familia estén protegidos frente a la libre enajenación de los mismos, sea esto por decisión de uno de los sujetos mismos que conforman el núcleo familiar o por circunstancias exteriores a la familia, provenientes de las instituciones del estado o de instituciones de carácter privado, que al momento de ejecutar ciertas garantías o políticas públicas pueden afectar directamente con el detrimento de derechos de la familia.

Antagónicamente se relacionaba a la institución del patrimonio familiar con el concepto de bien de familia, de ahí la apreciación como un servicio para la familia que otorga un bien, ya que este es el lugar donde se desarrollara la misma, sea que pudiera ser, en uno solo como en varios bienes,¹el tratadista Agustín Luna Serrano, en su obra *Elementos del Derecho Civil*, denota que no se puede calificar al Patrimonio Familiar como una universalidad, ya que se trata de bienes y este incluso podría recaer en uno solo, con un destino específico y bajo la administración de la familia sobre la base del derecho real de propiedad y aprovechamiento de un inmueble. En síntesis la limitación que este constituye está encaminado a proteger el aprovechamiento de la familia sobre un inmueble.

¹AGUSTIN LUNA SERRANO. (2010). *ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL TOMO I PARTE GENERAL SEXTA EDICION*. MADRID: DYKINSON.

CAPÍTULO 2

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1. Antecedentes

1. La adquisición de una vivienda es hoy por hoy uno de los anhelos y metas de primer orden dentro de una familia, pues será el lugar donde se desarrollarán las relaciones filiales y de pareja de las personas que unidas por lazos, forman un proyecto de vida en común, y es así que en busca de esa meta que no solo implica únicamente conseguirlo o adquirirlo, la familia y las instituciones del estado, buscan además que este sea protegido y se constituya en resguardo del hogar de sus hijos, para lo cual mediante la aplicación de una limitación que afecta directamente a la facultad de disposición del dominio y que no menoscaban las facultades de uso y goce, asegura que los bienes familiares gravados no sean sujetos de enajenación, y que cumplan su cometido, como lo es, que dichos bienes queden al servicio de la familia, así pues que iniciare mi recorrido cognoscitivo, con la descripción de que es una limitación de dominio, sus elementos y clases, estudios sobre las clases de patrimonios familiares con casos prácticos, los patrimonios familiares establecidos con más frecuencia, realizare un recorrido por las normas legales vigentes que se refieren a la limitación de dominio que es objeto de mi estudio, el obstáculo que genera dicha limitación frente al principio de libre enajenación o la facultad de disponer del mismo con el ánimo de enajenarlos, concluyendo con las correspondientes conclusiones y recomendaciones.
2. ²Según el último censo poblacional y de vivienda realizado por el Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos INEC, en el año 2010, en el Ecuador solo el 46,9% de las familias ecuatorianas tenían una vivienda propia y pagada mientras que el 53,1%, no había podido acceder aun a este beneficio, o por su mala situación

²INEC, I. N. (2010). *CENSO POBLACIONAL Y DE VIVIENDA EN EL ECUADOR*. GUAYAQUIL: INEC.

económica se habían desprendido de su vivienda, es así que en un plano local, según los datos del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (Miduvi), las familias de Guayaquil sin una vivienda bordean la cifra de 200.000, lo que a nivel nacional constituye el 18,18% de la carencia país, por lo tanto el estudio abordado nos dará a notar la herramienta en que se constituye la limitación de dominio en estudio para salvaguardar los bienes en servicio y desarrollo de la familia.

2.1.2. Descripción del objeto de investigación

En la ciudad de Guayaquil existen dos indicadores comunes que pueden denotar la problemática al momento de realizar el trámite de extinción del patrimonio familiar sobre un bien, puesto que tanto La Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, hoy Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil, como el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (Miduvi), establecen el patrimonio familiar ipso jure como requisito sine qua non en las transferencias de bienes inmuebles, por lo tanto al momento de su extinción traban el libre tráfico de los bienes para garantizar que el inmueble transferido permanezca al servicio de la familia, ya que por lo general se aplica a servicios de vivienda de interés social como son los que suelen o acostumbran a otorgar estas instituciones a la ciudadanía.

Estudiaremos antecedentes históricos y la evolución de la normativa legal que contiene la limitación de dominio denominada Patrimonio Familiar, realizaré a la definición del concepto del mismo y sus elementos, un recuento de los conceptos de los derechos reales y las limitaciones de dominio, y mediante la utilización de los métodos teóricos y empíricos podré demostrar la conexión entre la teoría y la práctica, para llegar finalmente a formular las respectivas conclusiones y recomendaciones.

Una vez que hemos planteado el problema y la repercusión del mismo - Que no es más que, el de imposibilitar el tráfico inmobiliario, haré notar los mecanismos adecuados para la solución de dicha limitación de dominio, con el fin de dejar establecido el procedimiento correcto a aplicar en la praxis.

Consecuencias

Aclarando conceptos civiles elementales y doctrinarios, dejaré establecidas las consecuencias que repercuten en el derecho de propiedad y en el principio de libre enajenación.

2.1.3. Preguntas de investigación

Determinando el problema y sus incidencias debemos responder las siguientes preguntas:

- ¿Qué limitación constituye el patrimonio familiar como garantía del libre tráfico inmobiliario, con el fin de que no sean enajenados los bienes familiares?
- ¿Es el Patrimonio Familiar una real garantía de protección de los bienes?
- ¿Se constituye en una traba para la familia al momento de querer mejorar su calidad de vida, con la adquisición de una vivienda mejor o más grande?

Formulación del Problema

¿Quiénes pueden establecer la limitación de dominio denominada patrimonio familiar?

¿A quiénes se impone o a que personas está destinada la aplicación del patrimonio familiar?

¿Se puede establecer patrimonio familiar sobre un bien hipotecado?

Variables

- ¿Cómo las instituciones del estado gravan los bienes en protección del patrimonio de la familia?
- ¿Se puede establecer otras limitaciones conjuntamente con el patrimonio familiar?

Indicadores

- Indicar en que consiste la limitación, y sus elementos.
- Aclarado y entendida la limitación establecer las vías correctas para su extinción.

JUSTIFICACIÓN

El estudio del presente caso tiene una relación cuantificada entre dos magnitudes, la primera que guarda estrecha relación con la parte etimológica y legal, la cual nos permitirá conocer y diferenciar varios conceptos doctrinarios que definen la limitación de dominio objeto de mi estudio; mientras que la segunda, da las directrices correctas para extinción de dicha limitación, creando así una guía de aplicación a la praxis, con el conocimiento de sus particularidades y vicisitudes al momento de extinguir la misma.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1. Antecedentes de estudio

Realizando una revisión histórica doctrinaria, podemos establecer como punto de partida, que la protección de los bienes de la familia, se remonta a tiempos inmemorables recopilados en las enseñanzas bíblicas, en las cuales ya se establecía que los bienes de los hombres eran del uso y goce de la familia, así por ejemplo, ^{3a} en el Deuteronomio, capítulo veinticuatro versículo seis, se dice: “No se tomará en prenda ni las dos piedras de moler ni la muela de piedra; porque ello sería tomar en prenda la vida misma”; Estableciendo esta regla del Pentateuco que no se podría gravar esos utensilios de trabajo pues su pérdida podría ocasionar la ruina de la familia; En el Libro de ^{3b} San Lucas, capítulo 15, en la conocida parábola del Hijo Pródigo, manifiesta (...31 Él entonces dijo: Hijo tu siempre estás conmigo, y todas mis cosas son tuyas.), refiriéndose claramente que los bienes del padre están al servicio de los hijos.

^{3a}BIBLIA DE JERUSALÉN EDICION LATINOAMERICANA, DESCLÉE DE BROUWER- BILBAO, CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA ; Y, ^{3b}REINA, C. D. (1959). *LA SANTA BIBLIA EDICION REYNA VALERA*. BUENOS AIRES: SOCIEDADES BÍBLICAS UNIDAS, RESPECTIVAMENTE.

⁴Así mismo en la antigua Grecia, Platón en su época de vejez, plasma en su obra “Las Leyes”, sus teorías acerca de la política y la organización social, con un carácter menos utópico y más realista, en base a sus experiencias con la política en Siracusa narra la historia de un hombre que deseaba testar en su lecho de muerte, a quien un nomotheto o legislador de aquella época le manifestó (...No eres dueño de tus bienes, ni de ti mismo, tú y tus bienes pertenecen a la familia, es decir a tus antepasados y a tu prosperidad...), claramente sienta el precedente de que los bienes que pertenecen a los hombres deben quedar en beneficio de su familia y para el uso de las generaciones pasadas y posteriores. En esta época la noción de patrimonio era referente a la tierra, la propiedad que permitía satisfacer las necesidades de la familia. Por lo tanto, este dominio no podía ni ser vendido ni cambiado: debía ser transmitido de generación en generación, estableciéndose la prohibición de vender o cambiar dicho dominio, institucionalizándose bajo el régimen denominado “oikos”, que representaba el dominio de la familia.

⁵Ya en la época de la antigua Roma, una rudimentaria institución de Patrimonio Familiar aparecía, representada por el excesivo individualismo, cuyo mayor beneficio recaía en el jefe de familia o Pater Familia, como lo anuncia el origen del término que viene de “patermonere”, lo que pertenece a la familia “bajo la responsabilidad del padre”, sobre el cual giraba una institución tan importante, lo que en lo posterior produjo la división y quebrantamiento de la institución del Patrimonio Familiar por la falta de armonía entre los miembros de la familia, apareciendo en lo posterior varias formas patrimoniales. Y desde aquí, desde la época de la república, hasta llegar a las normas universales actuales, siempre han resultado de notorio interés la solución de los problemas sociales y la búsqueda de soluciones inmediatas. Es así que desde tiempos muy antiguos han existido premisas buscando conseguir la comunidad familiar y más que nada el aseguramiento de dicha estabilidad.

⁴AZCARATE, P. D. (1879). *LAS LEYES OBRAS COMPLETAS DE PLATON*. MADRID: MEDIANA Y NAVARRO EDITORES.

⁵MANUEL OSSORIO Y FLORIT. (1976). *ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO II B-CLA*. BUENOS AIRES: LIBROS CIENTIFICOS ANCALO S.A.

La normativa legal local, como en las legislaciones comparadas alrededor del mundo, se establecen normas pertinentes a fomentar la seguridad de la familia, dotándolos de suficiente protección para la satisfacción de sus necesidades.

HOMESTEAD

⁶En Francia, fue instituido por ley de 12 de julio de 1909 el "hogar de familia", y demás normas que la modificaron. En Italia, el "patrimonio familiar" se reguló a partir de la Segunda Guerra Mundial, como régimen de bienes matrimoniales. En Suiza, se regula "las fundaciones de familia", las "indivisiones entre parientes" los "asilos de familia". En España, el patrimonio de familia se estableció en el "Fuero Viejo de Castilla" y en el derecho actual de Aragón con el nombre de "Casa".

En Latinoamérica, destaca la legislación colombiana acerca del patrimonio familiar, como una de las más nutridas y completas que regulan dicha materia no solo en cuanto al derecho sustantivo sino que también en el procesal. El Patrimonio Familiar en México, mediante la Constitución de 1917, establece que "...Las Leyes determinaran los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos.

Otras constituciones en los países de América han consagrado la protección del Estado en beneficio de la familia, así por ejemplo, como Brasil y Argentina, regulan en forma muy sucinta; en Uruguay, se regula con el nombre de "Bien de familia"; en Bolivia la norma constitucional contenida en su artículo 133, hace referencia que las leyes organizarán el patrimonio familiar inembargable. En Perú, se implanta la institución del Patrimonio familiar, en la Carta Magna de 1979.

⁶MANUEL OSSORIO Y FLORIT. (1976). *ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO II B-CLA*.

BUENOS AIRES: LIBROS CIENTIFICOS ANCALO S.A.; y, BENJAMIN AGUILAR LLANOS-
PROFESOR DE DERECHO CIVIL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERÚ

El Homestead tuvo su origen en Norteamérica y es el antecedente próximo del Patrimonio Familiar, primero se instauró en Texas, y luego de ese Estado pasó a otros de esa misma nación y se extendió posteriormente a Europa esta figura se entiende como bienes de la familia.

El Homestead es de dos clases, el *lowe* y *exemption*, el primero tomo como motivación el asentamiento de colonos en nuevas tierras en Norteamérica para lograr la expansión territorial, se lo concedía allá por los años 1839 a las personas que manifestaban su intención de ser ciudadanos, proporcionándole una cantidad de terrenos considerable entre 160 a 80 acres y durante cinco años le estaba prohibido gravarlos y enajenarlos, luego de ese tiempo pasaban a su propiedad absoluta. El Homestead *exemption*, surge para afirmar al anterior, un ciudadano y su familia hacían una declaración en la que se sometían a las exigencias de conservar el bien, y éste quedaba libre de embargos o cualquier medida contra el titular y su familia, su límite eran 50 acres que debía tener su propiedad, también se podía establecer en área urbana.

2.2.2. Bases teóricas

ALCANCES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Para abordar la temática Constitucional y las normas pertinentes al Patrimonio Familiar haremos una línea en el tiempo a partir de la Constitución Política del año 1906, en lo que se refiere a la protección de la propiedad privada, contenía en el Art. 26, numeral 4to, que dice: “el derecho de propiedad. Ninguna persona puede ser privada de sus patrimonios, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación por causa de utilidad pública. En este segundo caso, se indemnizará previamente al propietario, el valor de la cosa expropiada”, y se publica por primera vez una reformativa del Código Civil vigente de esa época, y el reconocimiento del Patrimonio Familiar como institución, el 8 de noviembre de 1940. La primera Constitución Política acoge en sus preceptos a la institución en estudio es la del año 1945, trata de las garantías fundamentales, Sección II de la familia, manifestando: “establécese el patrimonio

Familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y demás condiciones serán reguladas por la Ley”.

Como es notorio la constitución de aquella época ya menciona de la institución del Patrimonio Familiar, siendo importante en su evolución dicha garantía, más hasta que en la Constitución de 1978, aparece como novedad el reconocer la existencia del Patrimonio Familiar.

En la Constitución de 1996, Art. 33, referido a la Familia, reconoce la propiedad incluso de las uniones de hecho la cual dará lugar a una sociedad de bienes, que se sujetará a las regulaciones de la sociedad conyugal.

En la Constitución Política de 1998, reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de éstas, separando a este de las uniones de hecho. Así mismo y en las mismas condiciones pasa a formar parte de la Carta Magna de Montecristi vigente desde el año 2008.

Previo a profundizar en el estudio del concepto de patrimonio familiar, en primer lugar debemos tener claro los conceptos que dan lugar a su origen, por lo que tomaremos en cuenta las nociones básicas de la naturaleza civil tendientes a llegar a la institución misma de la limitación de dominio.

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ENAJENACIÓN Y GRAVAMEN DE LOS BIENES

Del derecho real de dominio o propiedad, se derivan principios básicos, entre ellos el de Libertad de Enajenación y Gravamen de los bienes sobre los que se ejerce el dominio, esta facultad absoluta de disponer de lo propio, actualmente, ya no es tal, pues existen limitaciones, que son de orden público y privado. Las de orden público son coherentes con la función y responsabilidad social, componente que se consagra en el numeral 26 del artículo 66, cuando se establece el Derecho de Propiedad en todas sus formas, dentro de los derechos constitucionales de libertad. Ejemplo claro de este se muestra en el Título III de Los Bienes Nacionales, en el libro segundo del Código Civil, también en otras leyes de derecho público. Las de orden privado, básicamente están

prescritos en el artículo 747 del Código Civil, son la propiedad fiduciaria, el usufructo, uso o habitación, Patrimonio Familiar y la servidumbre.

Hoy por hoy en nuestra legislación, no se encuentra normada o determinada en forma específica la prohibición de enajenar o gravar bienes inmuebles propios, a diferencia de la medida cautelar de prohibición de enajenar que se la realiza en virtud de un mandato judicial, es decir bajo la orden imperativa de un administrador de justicia, quien va a dirigir dicha limitación al registro de la propiedad respectivo donde se ubicase el bien raíz, con el fin de precautelar el cobro de un crédito o reparación integral de un tercero etc. Pero como ya indicamos en líneas anteriores y pese a no estar contenida en un cuerpo de leyes, en la práctica se permite en las dependencias notariales en todo el territorio nacional, establecer la figura o la limitación de dominio conocida como prohibición voluntaria de enajenar, por lo general y como es de costumbre van de la mano de contratos como el de constitución de hipotecas en la que en una de sus cláusulas establece que el bien queda con la prohibición de enajenar hasta que sea cubierta la totalidad de la obligación contraída; de igual forma se estila realizarlo en las donaciones, cuando el o los donantes así lo solicita; la prohibición voluntaria de enajenar no impide la transferencia de dominio, su origen jurídico es el de la obligación de no hacer y su transgresión no invalida el contrato de enajenación, siendo su efecto el de la indemnización que se prescribe en el Art. 1571 del Código Civil. Pero claramente no se encuentra determinada la libertad de prohibición de enajenar un bien propio, ya que se entiende que una persona tiene el dominio sobre una cosa, tiene de igual manera la libertad de disponer acerca de su enajenación, implícita directamente en el ius abutendi o la facultad de disposición, así como también debería tener la facultad de disponer sobre la prohibición de enajenar sobre su propio bien, este es un derecho que no se permite ejercer de forma integral a los propietarios de un bien raíz, para poder disponer con plena libertad.

EL TRÁFICO INMOBILIARIO

Se lo puede definir como el resultante de las relaciones jurídicas entre particulares, en relación al traspaso de la propiedad de los bienes inmuebles, que presupone una declaración de acuerdo entre las partes, la misma que debe cumplir formalidades sustanciales, tanto en dependencias notariales para finalmente llegar a la institución del registro de la propiedad, que es la encargada de velar por la seguridad jurídica de dicha actividad.

Dicho de otra manera, también se podría definir como el conjunto de actos y negocios, contemplados o susceptibles de ser contemplados por el derecho, a través de los cuales circulan los bienes y derechos de las personas, enajenándolos, adquiriéndolos o modificándolos.

ALCANCES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVOS DE LAS LIMITACIONES DE DOMINIO

Para poder analizar los alcances Constitucionales y normativos de las limitaciones a la propiedad, debemos necesariamente remitirnos al génesis de los mismos en nuestra legislación, y es así como, nos remontamos al año de 1929, con la promulgación de la Constitución de ese año, y una vez establecidas las bases del liberalismo por el General Eloy Alfaro, el Dr. Isidro Ayora Cueva, inclinándose un poco más al liberalismo inglés, establece instituciones como el Habeas Corpus Ministerio Público, etc., y por supuesto, menciona ya las limitaciones al dominio, justamente en el Título XIII. De las garantías fundamentales, en su ⁷Artículo 151.- *“La Constitución garantiza a os habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: ... 14. El derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la Ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos....*

⁷(CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR 1929, ART. 151 1929)

... 19. La protección del matrimonio, la de la familia y la del haber familiar...” (Las negritas y el subrayado me pertenecen)”

Es justamente esta “**protección**”, la que más adelante sería reconocida como limitación al dominio.

De esta manera siguió evolucionando, hasta llegar al rezago más reciente (antes de la actual Constitución) que fue la Constitución Política de 1998, la cual deja sentada las bases de lo que actualmente es la definición Constitucional, de Patrimonio Familiar, de manera específica, la cual en su ⁸Art. 39, expresa lo siguiente: “Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho. Se reconocerá el patrimonio familiar en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar.” Como bien se ha manifestado, siendo muy puntuales los cambios realizados en el Constitución de Montecristi, podríamos atrevernos a decir que se mantuvo esta definición.

Ahora bien, las limitaciones actuales al dominio las encontramos enumeradas en el art. 747 del Código Civil, el cual reza de la siguiente manera: “El dominio puede ser limitado: 3o. Por la constitución del patrimonio familiar...”

⁸(CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR 1998 ART.39, 1998)

Sin embargo, el desarrollo normativo de las limitaciones de dominio vino de la mano como ya le hemos manifestado, a partir de la aparición del “haber familiar” en la Constitución de 1929. Y así es como podemos pasar a mencionar todos los antecedentes normativos que recoge el Dr. Juan Larrea Holguin en su obra Manual del Derecho Civil del Ecuador, del cual hacemos una síntesis:

- Ley de 1 de octubre de 1931: permitió la adjudicación de tierras a indígenas en Loja, con el carácter de inalienable.
- Ley de Seguro Social de 1935: declaró como Patrimonio Familiar Inembargable las tierras adquiridos con créditos del Seguro Social.
- Decreto Supremo de 2 de octubre de 1935: Permitía a las Municipalidades adjudicar a los obreros viviendas de carácter social, con las limitaciones propias, es decir prohibición de enajenar hasta la cancelación de las mismas.
- Código de Procedimiento Civil de 1938: artículo 548, que menciona que se excluye la administración del patrimonio familiar de las inhabilidades del fallido.
- Código de Procedimiento Civil de 1940: se introduce lo que hoy es conocido como el Título XI del Libro II.
- Ley de Cooperativas (Decreto Supremo 1031): mismo que manifiesta en su artículo 153, la Constitución de Patrimonio Familiar de todos los predios adquiridos por Cooperativas de Viviendas, Agrícolas, De Colonización, o de Huertos Familiares.

EL PATRIMONIO FAMILIAR

Nuestra legislación no establece de forma clara un concepto del Patrimonio Familiar que lo defina como tal, pero nos da una guía bastante clara en su TITULO XI, LIBRO II, de quienes y sobre qué condiciones se puede establecer el Patrimonio Familiar.

Pero, los conceptos y definiciones otorgados por parte de los tratadistas son múltiples, veamos:

⁹El tratadista ecuatoriano Monseñor Larrea Holguin, hace un breve análisis muy similar al manifestado en nuestra legislación: El Patrimonio Familiar, es una limitación al Dominio, porque al constituirse es automáticamente inembargable e inalienable por tal motivo los bienes que se encuentren bajo esta institución jurídica no serán sometidos a embargos ni gravámenes a excepto de las que ya se encuentran implícitas en este o que forzosamente llegaren a establecerse.

Sin embargo Larrea Holguin, en su obra cita a Romero Parducci, quien da un concepto un poco más claro de lo que es el Patrimonio Familiar (...Es un derecho Real que consiste generalmente en el poder jurídico temporal que tiene en común los miembros de una familia determinada para usar, habitar y usufructuar comunitariamente, bajo la dirección un administrador, uno o más inmuebles que perteneciendo a uno o más de dichos miembros o a todos ellos en común, según los casos, no pueden mientras el prenombrado poder jurídico subsista, enajenar, ni embargarse ni estar sujeto a gravamen real, salvo las excepciones previstas o motivadas por la ley así como tampoco ser materia de división, comodato, anticresis, arrendamiento o aparecería, salvo algunas excepciones, ni en ciertos casos, estar sujetos al estatuto sucesorio común...)

⁹HOLGUIN, J. L. (2002). *MANUAL DEL DERECHO CIVIL DEL ECUADOR VOL II*. QUITO: COORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

En este mismo sentido, pero con una acepción distinta,¹⁰el tratadista Augusto C. Belluscio en colaboración con varios autores, en la obra Código Civil y leyes complementarias, habla del “*bien de familia*”, y nos deja este interesante concepto: “*la afectación de un inmueble al régimen del bien de familia, se vincula con la protección del interés familiar, según surge claramente de los efectos derivados de la afectación*”. Partiendo de esta conceptualización, podemos también establecer cuales son dichos “efectos”, el más importante en esta orientación, es la protección ante cualquier tipo de gravamen, tercería u obligación que recaiga sobre el bien familiar.

¹¹El también argentino Dr. Guillermo Borda, define al Bien de Familia en los siguientes términos: “*La Institución del Bien de Familia tiende a poner a esta al abrigo de las vicisitudes económicas de los malos negocios o aun de la muerte del padre*”

Tomando tan valiosos conceptos, se puede llegar a la conclusión de que el patrimonio familiar, limita el dominio del bien inmueble porque este automáticamente se acopla con las características y condiciones vinculadas a la inembargabilidad e inalienabilidad, sin embargo y a pesar de lo antes manifestado no limita su uso y goce.

¹⁰BELLUSCIO, A. C. (1986). *CODIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS*. BUENOS AIRES: EDITORIAL ASTREA.

¹¹GUILLERMO, B. A. (1978). *TRATADO DE DERECHO CIVIL, DERECHOS REALES. I Tomo. 2ª ed.* BUENOS AIRES: EDITORIAL EMILIO PERROT.

CLASES DE PATRIMONIO FAMILIAR

La definición tradicional que se recoge de la doctrina, clasifica la institución del patrimonio familiar entre las más notorias de la Legislación Ecuatoriana, al *Patrimonio Familiar Strictu Sensu*, que no es otra cosa que el haber de la riqueza familiar, compuesto por activos y pasivos, sean estos corpóreos o incorpóreos, o dicho de mejor manera los bienes totales que componen el acervo de las pertenencias de la familia, sino que también resalta el *Patrimonio Familiar Privilegiado*, como las diversas figuras jurídicas que en común tienen como fin establecer la inalienabilidad del dominio en servicio de la familia, es decir establecido el derecho de dominio como un derecho fundamental, el cual no puede ser legalmente negado o prohibido a persona alguna.

La Primera Sala de Civil y Mercantil de la otrora Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 242-06, publicada en el Registro Oficial No. 422 , 21 de Diciembre 2006 (*INEMBARGABILIDAD DEL PATRIMONIO FAMILIAR: Protección constitucional y legal; clases*), nos otorga la siguiente clasificación de la institución del patrimonio familiar:

“ ... **TERCERO.**- ...el Código de Procedimiento Civil obliga al Juez a observar, con vista del certificado del Registrador de la Propiedad, que el bien cuyo embargo se le pide es de propiedad del ejecutado, que no esté comprendido entre los no embargables determinados en el artículo 1634 del Código Civil, atento a lo que expresa el artículo 441 del Código Procesal Civil: ‘No son embargables los bienes designados en el artículo 1534 del Código Civil, sino en los términos fijados por la ley’. Y, el artículo 1634 del Código Civil, en el numeral 11o. del inciso 2o. dice: ‘No son embargables: ‘el patrimonio familiar’. ¹²En el Ecuador, la tradición constitucional, ha establecido, de manera permanente, normas conducentes a dotar a la familia de un acervo patrimonial

¹²EGUIGUREN, E. C. (s.f.). *CURSO DE DERECHO CIVIL*.

que, excluido de la sociedad conyugal, se convierta en un bastión protector de la estabilidad económica familiar, impidiendo la acción de los acreedores que pueda afectar a dicha estabilidad. Ese acervo, que fue legislado sabiamente por los romanos mediante la institución llamada ‘hereduim familiae’ como lo explica el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en la página 312 y siguientes de su obra ‘Curso de Derecho Civil’, Segunda Edición, es lo que, en la legislación moderna constituye ‘el patrimonio familiar’. La Constitución de la República vigente, en el Art. 37, inciso 2o. expresa que se ‘protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar’, y en el Art. 9, inciso 2o. que se reconocerá ‘el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de éstas...’. Es decir que el patrimonio familiar, por mandato constitucional es inembargable. En nuestro país, de conformidad con la ley sustantiva, hay dos clases de patrimonio familiar: el instituido ‘por el marido, la mujer o ambos, conjuntamente, si son mayores de edad, con bienes raíces de su propiedad, para sí y en beneficio de sus descendientes’, según el Art. 835 del Código Civil, y el constituido por las leyes. La Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en el G. J. No. 11 de la Serie XIV, pp. 2545-46, nos ilustra al respecto: ‘Tercero: El tratamiento que las partes y los jueces den al patrimonio familiar voluntario y al ipso jure, no puede ser indiscriminadamente el mismo, porque siendo el origen diferente, no es idéntico el propósito que los anima. Primero, el Legislador contemporáneo otorgó a los cónyuges el derecho de constituir un bastión en guarda de la estabilidad económica familiar, que podía verse amenazada por acción de acreedores de cualquier orden; después el Legislador creó el patrimonio familiar ipso jure para proteger los bienes adquiridos fuera de la actividad económica libre y más bien como resultado de la acción social de cooperativas, mutualistas, y reforma agraria; en ambos casos, sea voluntario o ipso jure el patrimonio familiar es, pues una institución de derecho social que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil. Por definición, según el Art. 852 (actual 835) del Código Civil, los bienes constituidos voluntariamente en patrimonio familiar quedan excluidos de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores; no persigue esta disposición, en esencia sino impedir la ejecución forzada de la garantía universal de los bienes de la sociedad conyugal por actos y contratos celebrados por uno o ambos cónyuges...’. Concordante con lo expuesto, el Art. 48 de

la Ley del Banco de la Vivienda, y Asociaciones Mutualistas, expresa, en el inciso 1o. que ‘los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, constituyen patrimonio familiar, por ministerio de la Ley y estarán sujetos a las normas generales que sobre Patrimonio Familiar establece el Título XI del Libro 2o. del Código Civil, y a las especiales que constan en el presente artículo, las que prevalecerán sobre aquellas...’, y el inciso 3o. de la misma norma expresa: ‘Los bienes constituidos en Patrimonio Familiar, según lo previsto en la presente ley podrán ser embargados únicamente para el cobro de los créditos concedidos por las entidades a las que se refiere el inciso primero de éste artículo, y solo éstas podrán aceptar nuevas hipotecas sobre el mismo inmueble en respectivas entidades’.

CUARTO.- Siendo como es el patrimonio familiar inembargable por mandato constitucional, cualquier acto, contrato, resolución de autoridad pública que ordene el embargo de un bien inmueble constituido en patrimonio familiar, salvo las excepciones legales, carece de valor, y por consecuencia es nulo, atento a lo que ordena el artículo 272 de la Constitución de la República que dice: ‘La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones’.

PATRIMONIO FAMILIAR IPSO JURE

Encontramos en este mismo sentido, la resolución de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, SENTENCIA No.49-2002, (18-II-86 G. J. S. XVI, No. 11, pp. 2545-46), con la cual nos da luces para poder definir o plantear un concepto de Patrimonio Familiar Ipsa Jure:

“SEGUNDO: La institución del patrimonio familiar comenzó en el Código Civil, pero más tarde se extendió, ipso jure, a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, Ley de Cooperativas, Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, etc. En el Código Civil se establecieron requisitos, como la autorización del juez, la intervención del ministerio público, mientras que en las otras leyes se creó ipso jure. La jurisprudencia la entiende como una “institución de derecho social que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a las instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual, sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social”

¹³En este punto, es necesario citar al tratadista Guayaquileño Emilio Romero Parducci, en su obra el Patrimonio Familiar (1968), define al Patrimonio Familiar establecido por los gobiernos municipales, o por la Ley de Régimen Municipal extinta, como “CUASI PATRIMONIO FAMILIAR”, ya que esta variación no cumple con las formalidades de la intervención judicial, que por lo general va encaminada a la protección del beneficio adquirido por la familia en viviendas de interés social, esta definición guarda relación con la realizada por Monseñor Larrea Holguín, en su Manual del Derecho Civil del Ecuador, Pág.628, resaltando lo manifestado por la Corte Suprema, al definir que esta clase de Patrimonio Familiar, emanada de leyes especiales y se los admite plenamente como verdaderos patrimonios familiares.

Orientado en este sentido, podemos definir al Patrimonio Familiar Ipso Jure como aquel gravamen impuesto por una Institución de Derecho Público a un bien inmueble de carácter social, con dos finalidades, asegurar el fiel cumplimiento de las acreencias a su favor, y que dicho bien cumpla con la finalidad que fue concebido.

¹³PARDUCCI, E. R. (1968). *PATRIMONIO FAMILIAR*. Guayaquil.

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Entre los más importantes para enmarcarnos en la temática de estudio, vamos a citar los que de manera secuencial van de conceptos o definiciones a las contenidas en los cuerpos legales, ya que son necesarios para comprender la institución del patrimonio familiar.

DOMINIO

¹⁴Nuestra legislación civil define el dominio en una forma muy clara en su LIBRO II, TITULO II, y contenida en el Art. 599, en el cual manifiesta que el dominio denominado también propiedad, es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. Esta denominación ya toca claramente las ya conocidas facultades del dominio y que son tratadas como temas de estudio por todos quienes comprendemos el campo de aplicación del derecho, como lo son, las facultades de usar, gozar y disponer de dichos bienes, y es en esta última en la facultad misma de disponer o ius abutendi, en la cual profundizare de manera ligera pero muy importante el concepto desarrollado por Cabanellas en su obra Diccionario Jurídico Elemental, concuerda con nuestra legislación al manifestar (...Poder de usar y disponer de lo propio...), hace claramente referencia, de los derechos reales que en materia civil se conocen como derecho real de uso, goce y disposición, y que le dan la calidad de amo y señor de la cosa a quien sea su titular del dominio, por lo tanto si hablamos del derecho real de usar y disponer libremente del dominio de una cosa, al hablar de patrimonio familiar, la limitación afectara directamente a la facultad de libre disposición sobre algo propio.

¹⁴*CODIGO CIVIL* . (2003). QUITO : Corporación de Estudios y Publicaciones .

2.2.2. DERECHO REAL

Los derechos reales, son la estrecha relación jurídica que existe de forma inmediata entre una persona y un bien y es proveniente del Derecho romano **ius in re** o derecho sobre la cosa.

2.2.3 PATRIMONIO

La palabra patrimonio en un sentido etimológico viene del latín patri ('padre') y monium ('recibido'), que significa lo recibido por línea paterna, en base a esta acepción conceptual

¹⁵Según el tratadista Mario N. Oderigo en su Sinopsis de Derecho Romano nos manifiesta que el patrimonio es la universalidad de Jurídica integrada por la totalidad de los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria de que puede ser útil una persona, con más las cargas y obligaciones de igual carácter que lo gravan.

En muchas legislaciones surgen partir del Código Napoleónico, pues se considera que el patrimonio ya sea que este provenga de herencia de un causante o como producto de su trabajo, el patrimonio se lo pueden apreciar tan solo en forma monetaria y/o pecuniaria.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

¹⁶La constitución de la república en el numeral segundo del Art. 69, reconoce la protección que le brinda el estado a los bienes constituidos en patrimonio familiar inembargable, mencionando además el derecho a testar y heredar, y su sujeción a las

¹⁵ODERIGO, M. N. (1973). *SINOPSIS DE DERECHO ROMANO*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

¹⁶CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR 1998 ART.69. (1998). MONTECRISTI.

condiciones establecidas en la ley, contemplados en los derechos netamente de la familia.

CODIGO CIVIL

La norma legal aplicable, menciona en sus artículos 835, 836 y 837, establece las directrices a considerar al momento de la aplicación o implementación de esta limitación de dominio para instituirlos los bienes en servicio de la familia.

LA FAMILIA

Enmarcándonos en la historia podemos dilucidar que los orígenes de la familia se remontan hasta la misma prehistoria, ya que a pesar de no existir en aquella la institución del matrimonio base de dicha comunidad, había la relación de parentesco importante dentro de la misma.

Según la teoría totémica Durkheim afirma que la familia se originó por las uniones entre personas vinculadas por un lazo común.

Por lo tanto puede manifestar que verificando el origen de estas dos instituciones, el concepto de patrimonio familiar es: Dominio que un grupo de personas unidas por un lazo en común denominado familia, mantiene sobre sus bienes adquiridos mediante herencia o producto de su esfuerzo.

Por tal motivo motivado de forma jurídica El patrimonio familiar en una institución Jurídica destinada a salvaguardar y velar por los intereses de la familia, ante las eventualidades jurídicas que pudiesen surgir en perjuicio de los bienes muebles del núcleo familiar.

Se supone una limitación parcial de Dominio, dando así características vinculadas a la inembargabilidad e inalienabilidad.

EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

¹⁷Es el desenlace del derecho real y por consiguiente la finalización de la limitación establecida sobre el dominio del bien o los bienes gravados, guarda su asidero legal en la norma pertinente como lo es el Código Civil, el mismo que en su Artículo 851, establece las causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido:

1a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe;

Esta primera causal para la extinción del Patrimonio Familiar según Carrión Eguiguren, en su obra Manual Elemental de Derecho Civil manifiesta que, resulta contradictoria, puesto que la persona por condición célibe puede establecer patrimonio familiar en su propio y único beneficio y sin más beneficiarios que el mismo.

2a.- La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios;

Esta causal condiciona la extinción del Gravamen a la existencia de beneficiarios, pese a que existe la terminación del matrimonio, protege el bien de familia hasta la desaparición de todos los beneficiarios, cumpliendo de forma cabal su cometido.

3a.- El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y,

En esta causal únicamente basta la voluntad de los cónyuges, cuando no existieren descendientes beneficiarios, que adaptada a la realidad local usualmente se manifiesta en la edad de cada uno de ellos, norma que por lo usual, aplican los propietarios para una vez alcanzada la mayoría de edad de sus hijos o cuando todos ellos la han alcanzado, extinguen la limitación para poder hipotecar o enajenar dicho inmueble.

¹⁷CODIGO CIVIL . (2003). QUITO : Corporación de Estudios y Publicaciones .

4a.- La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.

En la última causal determinada por el Código Civil, para la extinción del gravamen, condiciona una vez más la misma, esta vez a la existencia de un nuevo bien inmueble y distinto al que ya posee la condición de gravado, para que éste sea el que subrogue el gravamen en beneficio del acervo familiar, mediante la activación del órgano judicial con una acción de jurisdicción voluntaria y sujeto a la resolución de un administrador de justicia.

Citadas todas las anteriores es menester adentrarnos en un contexto práctico y local, por lo que no solo debemos citar de forma notoria el medio en el cual se desarrollamos, no solo nuestro campo de aplicación notarial, sino que también, el de los usuarios al momento de extinguir el gravamen establecido. Es así que en nuestra ciudad entre los establecidos con más frecuencia en el sector urbano y como ya lo hemos mencionado, El Patrimonio familiar ipso jure por parte del Municipio de Guayaquil, sobre bienes que se constituyen en vivienda de interés social, no únicamente que se establece el gravamen objeto de nuestro estudio, sino que además, por lo general vienen acompañados de una limitación de dominio adicional como lo es la Prohibición de Enajenar, así lo establece claramente el Artículo 6 de la Ley Expropiatoria No.37 que faculta a la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, la legalización de la tenencia de la tierra en sectores urbanos marginales y rurales del cantón Guayaquil publicada en el R.O. No. 195 del 17 de noviembre de 1997, la cual manifestaba: *“Los solares de los terrenos adquiridos mediante título de adjudicación otorgados por La Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, se constituirán obligatoriamente en Patrimonio Familiar, y una vez inscrito en el respectivo Registro de la Propiedad, prohibiese su enajenación durante el lapso de cinco años”* esta limitación será un condicionante adicional a los ya desarrollados anteriormente y que provienen del código civil, deberán esperar el decurso del plazo establecido de duración de dicha prohibición, para poder solicitar su extinción, esta condición blindará de manera eficaz los bienes al tiempo

establecido, afectando al principio de libre enajenación de los mismos en el tráfico inmobiliario, .

Además de la antes citada prohibición de enajenar, el Artículo 7, numeral 10, segundo inciso, de la ley reformativa a la Ley Notarial publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 64, de fecha del 8 de noviembre de 1996, establecía que para poder solicitar la extinción del patrimonio familiar ipso jure o constituido por mandato de la ley, se debía contar con la aprobación de la institución involucrada, en este caso la aprobación de la Municipalidad de Guayaquil, cuando era este solicitado por vía notarial, hecho que también era condicionante para la extinción del gravamen y que se transmitió a la Ley Notarial Vigente en el Artículo 18 numeral 10, en las mismas condiciones. Así mismo, la ya extinta norma del Código Procesal Civil, facultaba a realizarlo ante el Juez de lo Civil, sin contar con la aprobación de la institución involucrada. Con la entrada en vigencia del Código General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 506 del viernes 22 de mayo de 2015, en el cual nos da la facultad exclusiva a los Notarios para los trámites de jurisdicción voluntaria, en los cuales se encasilla la extinción del gravamen objeto del estudio

La condición para la extinción del Patrimonio familiar, de contar con las instituciones involucradas en la constitución del mismo, fue modificada nuevamente mediante el Registro Oficial número 913, Sexto Suplemento, del 30 de Diciembre del año 2016, en la REFORMA A LA LEY NOTARIAL, Artículo único numeral 2 manifiesta: *“En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas. Si tales instituciones ya no existen, están inactivas, liquidadas o canceladas o no hay la documentación de las mismas, por ejemplo los patrimonios establecidos por las mutualista y entidades financieras ya extintas, no será necesaria su aceptación.”*

Dando así la facilidad a los usuarios a quienes por ministerio de la ley sobre sus bienes se estableció por parte de las diferentes entidades de derecho público el Patrimonio Familiar Ipso Jure, la posibilidad que por cualquier circunstancia el no poder contar con su aprobación, previa a la certificación emitida por el Organismo de Control “Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y Superintendencia de Bancos”

está ya no será necesaria, subsanado así un problema que afectaba al trámite de extinción de los gravámenes.

Otras instituciones se remiten a verificar que el cumplimiento de las obligaciones económicas no se encuentren pendientes de pago para autorizar que sea levantado el gravamen que fuese establecido para protección de los bienes familiares, así por ejemplo tenemos la aceptación para la extinción de Patrimonio Familiar a favor de Martha Magdalena Aldas Galarza y Gonzalo Eduardo Argudo Melo, por parte del Banco Central del Ecuador en Oficio N° BCE-DGPBC-2017-0397-OF a NOTARIA VIGESIMA SEXTA DEL CANTÓN GUAYAQUIL, aquí se puede denotar que la entidad pública otorga su aceptación, para que se extinga el patrimonio familiar, considerando como una garantía del cumplimiento de obligaciones, desvirtuando su naturaleza que es de protección de la familia, constituido sobre el bien, por cuanto los propietarios no registran obligaciones directas e indirectas pendientes de pago con el BANCO CENTRAL del Ecuador, lo que no sería considerado como una garantía del libre tráfico inmobiliario o peor aún una garantía de protección de los bienes de la familia.

2.3. METODOLOGÍA

2.3.1. Modalidad

La modalidad de investigación utilizada en la presente tesis de estudio, recaba los esquemas formales de organización mediante la aplicación de los métodos teóricos y empíricos.

2.3.2. Población y unidades de análisis

POBLACIÓN

Las razones que motivaron la presente investigación en esencia son el conocimiento de las limitaciones de dominio, por lo tanto mediante el desarrollo de la investigación se pudo determinar a que ciertos tipos de usuarios o recurrentes en la adquisición de bienes

a quienes va dirigida la aplicación de dichas limitaciones y en parte se puede establecer además quiénes las establecen, así por ejemplo tenemos como población a quienes recurren a préstamos hipotecarios con el fin de adquirir una vivienda, quienes resultan beneficiados de una adjudicación por parte de una institución de derecho público, quienes reciben el beneficio de ser miembros de asociaciones y en general quienes se encuentran dentro de un plan social de vivienda Etc. Esta apreciación deja establecidos los sujetos a quienes se les gravara los bienes con la limitación de dominio, con el fin de proteger los mismos frente al principio de libre enajenación, y así garantizar que queden en beneficio de la familia, ahora bien, es menester analizar quienes están en el otro extremo, que son quienes establecen las limitaciones, y en esa descripción encontramos a las no solo a las instituciones de derecho público que forman parte del estado, sino que además ciertas organizaciones no gubernamentales y a la misma voluntad de las personas con el fin de establecerlos.

MUESTRA

Como referente de muestra se realizó la entrevista a varios tipos de personas quienes encontrándose realizando el trámite de extinción tanto en dependencias judiciales, notariales como registrales, dependencias municipales, no tenían clara la idea de la limitación de dominio del Patrimonio Familiar Ipso Jure, que venía implícita en la adquisición del beneficio de vivienda de interés social, o aquellas que en pleno uso de voluntad deseaban constituir de forma voluntaria la limitación para precautelar los bienes familiares.

2.3.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

METODOS TEORICOS

Analítico, puesto que disgrega las instituciones jurídicas del dominio, y sus limitaciones por separado.

Inductivo, porque partiendo de los casos particulares de bienes con la limitación de dominio materia de estudio para llegar a las normas y al derecho aplicable.

Hermenéutica, ya que es fundamental en el estudio del derecho la interpretación de normas, jurisprudencia y doctrina.

Histórico-lógico, ante la necesidad de conocer el camino que han recorrido las instituciones en estudio para descubrir su justificación.

MÉTODOS EMPÍRICOS

Guías de observación documental, tipos de instrumentos públicos, Jurisprudencia, Casos Registrales.

Análisis de Contenidos para solucionar la controversia de las instituciones en estudio.

2.3.4. Técnicas de recolección de datos

Para el presente trabajo se aplicó la técnica de análisis documental, pues se analizó el contenido concerniente al tema de investigación de Código Civil Ecuatoriano, la Constitución, otros cuerpos legales de Ecuador y también tectos, leyes, normas, y libros de casos internacionales.

2.3.5. Procedimientos

Una vez que fue establecido el problema de la presente investigación, como la génesis de la misma, conocer las bases teóricas y doctrinarias que conforman los conceptos básicos y principios de los elementos que incurren o conforman la institución del patrimonio familiar, el tráfico inmobiliario y la libre enajenación de los bienes, pasando por el análisis de la norma jurídica que acrecentando el conocimiento y permitiendo el análisis comparativo con ordenamientos jurídicos paralelos, para abordar la temática practica en el análisis de guías de observación documental, los tipos de instrumentos,

la jurisprudencia, y así poder llegar a la entrevista o contacto con los sujetos que se encuentran inmersos en el día a día de la aplicación, perfeccionamiento y conocimiento de este tipo de limitaciones, para poder llegar a contestar la pregunta base del trabajo de investigación y así poder generar las respectivas conclusiones y recomendaciones.

2.4. ANÁLISIS

El análisis, profundización y progreso del objeto de estudio mediante el desarrollo de los métodos para realizar la contestación de las preguntas y las variantes de la investigación, mediante la generación de las conclusiones siguientes:

El patrimonio familiar es un derecho real que involucra las facultades de uso, goce de los bienes inmuebles corporales, el cual busca proteger el acervo de bienes en beneficio de la familia, limitando el dominio en beneficio de la persona que lo constituyó.

Pueden establecer patrimonio familiar no solamente las personas naturales como un acto entre vivos, buscando la protección de sus bienes familiares, sino que también se constituye por el ministerio de la Ley, he aquí que aparece la figura del Patrimonio Familiar Ipso Jure, que generalmente proviene de instituciones de derecho público, quienes establecen una traba en el tráfico inmobiliario, para salvaguardar los bienes de la familia.

Por lo general la institución del patrimonio familiar busca la protección de los bienes, estableciendo en estos las características de inembargables, inalienables e intransferibles y sobre los cuales no se pueden establecer nuevos gravámenes como hipotecas, está destinado generalmente a los bienes otorgados en beneficio social, por ejemplo en nuestro medio las adjudicaciones y ventas realizadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Guayaquil y el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI, y en fin todo programa de vivienda social, dicho beneficio viene implícito de carácter obligatorio la interposición de dicho gravamen.

Por lo general sobre los bienes hipotecados no se puede establecer patrimonio familiar, puesto que conjuntamente con dicho derecho real de hipoteca, las instituciones financieras o personas naturales a favor de quienes se instaura ese derecho real, acostumbran solicitar a sus beneficiarios se interponga adicionalmente prohibición voluntaria de enajenar y gravar, más el condicionante legal para su constitución contenido en el Artículo 845 del Código Civil, numeral 1, establece que sobre los bienes que se pretenda constituir patrimonio familiar no estén embargados, hipotecados, en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito.

Las instituciones de derecho público por ministerio de la Ley, interponen a favor de aquellas familias que se acogen o resultan beneficiadas de una vivienda o inmueble dentro de un programa interés social, el gravamen de patrimonio familiar sobredichos bienes, el gravamen busca blindar el acervo de la familia para que no pierdan el derecho y beneficio adquirido al resultar favorecidos con una adjudicación, venta, préstamo de una institución de derecho público (Eje. MUNICIPIO, BIESS, IESS, MIDUVI. etc.).

CAPÍTULO 3

3.1. Conclusiones

Se pudo determinar en la conclusión anterior que conjuntamente con el patrimonio familiar, se puede constituir hipoteca, explicado de otra manera el favor recibido por parte de la institución de derecho público es condicionada con la aceptación de la imposición del gravamen, por ejemplo un programa de vivienda de interés social dentro de nuestro esfera local son los programas villa España y mucho lote, etapas uno y dos respectivamente, impulsada por la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, conjuntamente con la intervención de instituciones financieras estatales como lo son el BIESS, ISSFA, MUTUALISTAS etc., financian o hacen posible que las personas puedan acceder a un crédito para la adquisición de dichos inmuebles, donde no solo se establece patrimonio familiar, además hipoteca, prohibición de enajenar y gravar. Las adjudicaciones municipales como ya lo

explicamos vienen implícito conjuntamente con el patrimonio familiar la prohibición de enajenar por el transcurso del tiempo establecido en ella.

En síntesis debemos concluir que el patrimonio familiar *Ipsa Jure* o el constituido por ministerio de la Ley, al ser este no solo un gravamen como tal en nuestra esfera local, sino que al venir instaurado conjuntamente con las prohibiciones adicionales como la de enajenar por un lapso de años determinados por la institución involucrada, más aun que esta será quien preste el consentimiento para su extinción como lo solicita la Ley, si constituye una traba el tráfico inmobiliario y se opone directamente al principio de libre enajenación para proteger los bienes al servicio de la familia.

La Subrogación del Patrimonio Familiar, es una cualidad del mismo que busca blindar los bienes futuros de la familia en beneficio de la misma, interponiendo el gravamen sobre los mismos para que de esta manera permanezca intacto el acervo familiar.

3.2.Recomendaciones

Debería existir un control más integral por parte de las instituciones del Estado, con un seguimiento, reforma legal o incluso con la interposición de una pena pecuniaria a quien realice una la falsa subrogación del Patrimonio Familiar, ya que muchas veces no llega a instaurarse en los nuevos bienes de la familia y son utilizados de mala manera para levantar el patrimonio familiar y así posterior a ello enajenar o gravar los bienes familiares para beneficios distintos a los del objeto y naturaleza del gravamen estudiado.

Recomendamos unificación de criterios por parte de las instituciones públicas, al momento de dar las aprobaciones en favor de los usuarios que buscan levantar o extinguir el gravamen, para que estos trámites no se constituyan en verdaderos actos complejos al momento de obtenerlos, es así que se recomienda se unifique no solo el

tiempo de respuesta de dichas entidades sino que se ciñan o ajuste a lo estrictamente contenido en el código civil como las causales de su extinción.

- Tendría que existir una reforma al Artículo 843 del Código Civil, el cual establece el techo para poder constituir el gravamen del patrimonio familiar en los bienes por su avalúo, es así que, únicamente se puede establecer dicho gravamen sobre los bienes que no exceden los cuarenta y ocho mil dólares en su avalúo, y con un excedente de cuatro mil dólares por cada hijo, es decir que si una persona quiere proteger los bienes en beneficio de la familia tiene que estar sujeto a esta condición lo cual no tienen un sentido protector de los bienes de la familia.

Referencias bibliográficas

- Agustin Luna Serrano. (2010). *Elementos Del Derecho Civil TOMO I PARTE General Sexta Edicion*. MADRID: DYKINSON.
- Azcarate, P. D. (1879). *Las Leyes Obras Completas De Platon*. MADRID: MEDIANA Y NAVARRO EDITORES.
- Belluscio, A. C. (1986). *Codigo Civil Y Leyes Complementarias*. BUENOS AIRES: EDITORIAL ASTREA.
- Codigo Civil* . (2003). QUITO : Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Constitucion De La República Del Ecuador* . (2008). QUITO : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitucion De Uruguay 1908*. (s.f.).
- Constitucion Mexicana 1917*. (1917). MEXICO.
- Constitucion Politica Del Ecuador 1929*. (1929).
- Constitucion Politica Del Ecuador 1998 ART.39*. (1998). MONTECRISTI.
- ECUADOR, B. C. (06 de Noviembre de 2017). Aceptación para la extinción de Patrimonio Familiar a favor de Martha Magdalena Aldas Galarza y Gonzalo Eduardo Argudo Mego. Guayaquil, Ecuador.
- Eguiguren, E. C. (s.f.). *CURSO DE DERECHO CIVIL*.
- Guillermo, B. A. (1978). *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales. I Tomo. 2ª ed*. BUENOS AIRES: EDITORIAL EMILIO PERROT.
- Holguin, J. L. (2002). *Manual del derecho civil del ecuador vol II*. Quito: cooperacion de estudios y publicaciones.
- INEC, I. N. (2010). *Censo Poblacional Y De Vivienda En El Ecuador*. GUAYAQUIL: INEC.
- Manuel Ossorio Y Florit. (1976). *Enciclopedia Juridica Omeba TOMO II B-CLA*. BUENOS AIRES: LIBROS CIENTIFICOS ANCALO S.A.
- Oderigo, M. N. (1973). *Sinopsis De Derecho Romano*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Ordoñez, J. B., & SOLIZ, J. E. (2013). *Manual De Justicia Constitucional Ecuatoriana*. QUITO: Centro De Estudio Y Difusion Del Derecho Constitucional (CEDEC).

Parducci, E. R. (1968). *Patrimonio Familiar* . Guayaquil.

Reina, C. D. (1959). *La Santa Biblia Edicion Reyna Valera*. BUENOS AIRES: SOCIEDADES BIBLICAS UNIDAS.

Torres, G. C. (1993). *Diccionario Juridico Elemental* . HELIASTA S.R.L.

Biblia De Jerusalén Edicion Latinoamericana, Desclée De Brouwer- Bilbao,
Conferencia Episcopal De Colombia

Benjamin Aguilar Llanos- Profesor de Derecho Civil de Pontificia Universidad Católica del Perú

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Francisco Marcelo Briones Jiménez, con C.C: # 0907534689 autor del trabajo de titulación: *El patrimonio familiar ipso jure frente al principio de libertad de enajenación o gravamen de los bienes como garantía del tráfico inmobiliario*. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 Junio de 2018

f. _____

Nombre: Francisco Marcelo Briones Jiménez

C.C: 0907534689



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El patrimonio familiar ipso jure frente al principio de libertad de enajenación o gravamen de los bienes como garantía del tráfico inmobiliario		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Francisco Marcelo Briones Jiménez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. María José Blum M. - Dr. Francisco Obando Freire		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 de Junio de 2018	No. DE PÁGINAS:	38
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Patrimonio Familiar, Dominio o Propiedad, Limitación de Dominio, Libertad de Enajenación y Tráfico Inmobiliario.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El Patrimonio Familiar es Institución de antigua data, nace como garantía de protección económica a la familia, toma sus elementos del derecho de dominio o propiedad y fundamentalmente de las facultades de limitación de dominio de índole privado, es decir que nacen de la voluntad exclusiva del titular de dominio. Este derecho de rango constitucional, pues se consagra entre los derechos de familia por nuestra Carta Fundamental, en el artículo 69 numeral 2, ha sido replicado en normas de orden o índole público, justificando en razones de carácter social su incorporación, por el enunciado fin de evitar amenazas, por parte de acreedores, de los bienes adquiridos gracias al beneficio social brindado por Mutualistas, Cooperativas, Municipios y otras Instituciones Públicas que impulsan la adquisición de vivienda social, sin embargo, los últimos años, la limitación de dominio se ha convertido en un obstáculo para el desarrollo económico de las familias, al imponer trámites largos y engorrosos, que impiden el tráfico inmobiliario, que también es un agente dinamizador de la economía de país.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0994473151	E-mail: marcelobrionesjimenez@yahoo.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Blum Maorry María Auxiliadora		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			