



**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: LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR
VOLUNTARIO AUTORIZADO POR EL NOTARIO PÚBLICO**

Autor:

Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

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 la **Dra. María Primavera Bernal Ordóñez**, 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, a los 19 días del mes de junio del año 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

DECLARO QUE:

El examen complejo **LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO AUTORIZADO POR EL NOTARIO PÚBLICO**, 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, a los 19 días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR

Dra. María Primavera Bernal Ordóñez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESA**

AUTORIZACIÓN

Yo, Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO AUTORIZADO POR EL NOTARIO PÚBLICO**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR:

Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

DEDICATORIA

A mi esposo, a mis hijos y a mis padres, quienes incondicionalmente contribuyen con su paciencia y cariño mi superación profesional.

A mi ángel – Brayán- quién desde el cielo me cuida y me protege todos los días de mi vida.

Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

AGRADECIMIENTO

A la Doctora Teresa Núñez, Directora del Sistema de Posgrado de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, a la señorita Mariuxi Blum Moarry, Cordinadora del Sistema de posgrado y a todos los maestros quiénes dedicaron su tiempo para transmitir conocimientos que coadyuvaron a fortalecer nuestra formación académica.

Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

INDICE

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA	1
OBJETIVOS.....	2
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos.....	2
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	2

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
Antecedentes.....	4
Descripción del objeto de investigación.....	5
Pregunta principal de la investigación.....	6
Variable única.....	6
Indicadores.....	6
Preguntas complementarias de la investigación.....	6
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
Antecedentes de estudio.....	7
Bases teóricas.....	8
EL PATRIMONIO FAMILIAR.....	8
Origen del Patrimonio Familiar.....	8
Desarrollo de la Institución del Patrimonio Familiar en el ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	9
Concepto de Patrimonio.....	14
Concepto de patrimonio Familiar.....	15
Clases de Patrimonio Familiar.....	17
Patrimonio Familiar Voluntario.....	17
Patrimonio Familiar Legal.....	17
Sujetos que intervienen en la constitución del Patrimonio Familiar Voluntario.....	18

Constituyentes o Instituyentes.....	18
Beneficiarios.....	19
Características del Patrimonio Familiar.....	20
Naturaleza Jurídica del patrimonio familiar.....	23
Objetivo de constituir un Patrimonio Familiar.....	23
Administración del Patrimonio Familiar.....	24
Trámite para la constitución del patrimonio Familiar en diferentes legislaciones.	
En la Legislación Colombiana.....	25
En la Legislación Peruana.....	27
En la Legislación Boliviana.....	29
Análisis Comparativo entre las legislaciones citadas y la ecuatoriana.....	30
Definición de Términos.....	31
METODOLOGÍA.....	33
Modalidad.....	33
Población	33
Métodos de investigación.....	34
Procedimiento.....	35
CAPITULO III	
Conclusiones.....	36
Respuestas.....	36
Base de datos.....	40
Análisis de resultados.....	41
Conclusiones.....	54
Recomendaciones.....	54
Bibliografía.....	55
ANEXOS	
ANEXO 1.....	58

RESUMEN

El Presente trabajo de investigación pretende analizar una institución jurídica que en la práctica diaria va cayendo en desuso, debido a varios factores entre ellos la complejidad del trámite para su constitución, debido a que nuestro Código Civil vigente dispone que entre uno de los requisitos debe constar la autorización del Juez competente lo que conlleva a que algunos usuarios interesados en la constitución lleguen a desistir.

En torno al tema planteado existen criterios diversos unos defienden su posición argumentando que el patrimonio familiar constituye una traba, una limitación a la libertad del derecho de propiedad, mientras que otros defienden su utilidad y beneficio ya que persigue una finalidad social y moral, debido a que el bien constituido en patrimonio familiar goza de protección frente a terceros y por tanto garantiza y asegura el bienestar del núcleo familiar.

El objeto de esta investigación es dejar un planteamiento para viabilizar su constitución planteando una reforma al Código Civil y a la Ley Notarial, para que el Notario tenga como atribución la de autorizar la constitución del patrimonio familiar voluntario vía acta notarial y todo el trámite se haga solamente ante notario público.

Palabras claves: Patrimonio, patrimonio familiar, notario, constitución, gravamen.

ABSTRACT

This research paper aims to study a legal institution that is being used less and less in daily practice, due to several factors -including how complex it is to create it- because our current Civil Code provides that one of the mandatory requirements is to obtain an authorization from an appropriate judge, which leads some potential petitioners to eventually desist.

There are several opposing opinions surrounding this issue -some defend their position arguing that a family property regime constitutes an obstacle, a limitation on the right to property, while others defend its usefulness and benefit since it pursues a social and moral purpose, because the property placed under a family property regime is protected from third parties and therefore guarantees and ensures the well-being of the household.

The purpose of this research work is to introduce a proposal to facilitate the creation of family property regimes through an amendment to the Civil Code and the Notaries Public Act (Ley Notarial), granting Notaries Public power to authorize the creation of voluntary family property regimes by means of a notarial instrument, making the entire procedure to be carried out before a Notary Public only.

Keywords: Property, family property regime, notary public, creation, levy.

CAPÍTULO I

INTRODUCCION

EL PROBLEMA.

En nuestra legislación, hoy en día los notarios tienen entre otras atribuciones la de extinguir o subrogar el patrimonio familiar constituido sobre los bienes inmuebles de propiedad del titular de dominio. Sin embargo, en la constitución voluntaria del patrimonio familiar el notario no tiene la atribución de autorizar su constitución, siendo atribución exclusiva del Juez. Pero si consideramos que el patrimonio familiar es un acto de única y exclusiva voluntad, en la que los cónyuges conjuntamente si el bien pertenece a la sociedad conyugal o cada uno de ellos si son bienes propios, expresan su voluntad de constituir patrimonio familiar sobre el mismo, pero para ello entre uno de los requisitos de validez se requiere la autorización del juez competente, la misma que servirá de documento habilitante para la celebración de la escritura de constitución de patrimonio familiar. Sin embargo, lo que se quiere hacer notar es que si el notario tuviere esta atribución se haría todo el trámite solamente vía notarial.

Siguiendo este planteamiento los notarios si bien tienen la facultad de extinguir o subrogar el patrimonio familiar deberían también tener como atribución la de autorizar la constitución de patrimonio familiar. Tomando como ejemplo el trámite de autorización para realizar donaciones lo que se conoce como insinuación para donar, y acto seguido se procede con el otorgamiento de la escritura de donación lo que haría más fácil y ágil el proceso de constitución. De esta manera todo el trámite lo realice el notario para que esta institución se utilice con más frecuencia ya que en la actualidad está cayendo en desuso, además con ello ayudaría a descongestionar la carga procesal para los jueces, se daría una efectiva aplicación de los principios constitucionales de celeridad y de economía procesal.

OBJETIVOS

Objetivo General

Proponer la reforma tanto al Código Civil vigente como a la Ley Notarial en la que se establezca como atribución exclusiva de los notarios públicos la autorización para la constitución del patrimonio familiar, a fin de garantizar que el derecho patrimonial de la familia goce de seguridad jurídica y que se lo realice de manera ágil y oportuna en cualquier notaría pública del país.

Objetivos Específicos

1. Determinar los problemas que genera a los usuarios, el realizar el trámite de autorización para la constitución de patrimonio familiar voluntario ante el juez.
2. Demostrar la utilidad y beneficios que obtendrían los usuarios si es que nuestra normativa legal permite que el notario público Autorice la constitución del patrimonio familiar.
3. Definir cuál sería el procedimiento a seguir a fin de que el titular del derecho de dominio de un bien inmueble pueda acceder ante un notario público y solicite de forma voluntaria la autorización para constituir patrimonio familiar sobre el mismo.

BREVE DESCRIPCION CONCEPTUAL.

Fueyo, F. (citado por Larrea, J, 2007) define al patrimonio familiar de esta forma:

Un conjunto de bienes especiales, pertenecientes al titular de ellos que se distinguen del patrimonio común por su función aseguradora de la propiedad economía de la familia y por las normas que la ley dicta en su protección. No

significa una copropiedad familiar entre los dos cónyuges y los hijos, ni constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación. Tampoco se le reconoce personalidad jurídica, que no la tiene. Existe especialidad de bienes susceptibles de constitución en propiedad familiar. Generalmente se excluyen los bienes muebles. (p. 597)

De la definición dada hace relación a un conjunto de bienes especiales que pertenecen a su titular, y lo hace especial justamente porque va en beneficio o en cierto modo en protección a la familia. Ese titular de dominio haciendo uso de su derecho de propiedad que es muy flexible y por tanto a su arbitrio puede crear o constituir sobre el mismo nuevas formas, gravámenes o limitaciones permitidas por la ley y una de ellas puede ser el de constituir patrimonio familiar en beneficio de su familia, la que goza de ciertas características especiales como: es un derecho temporal, inembargable, intransferible, no se puede transferir por causa de muerte, y que es compartido con otros.

Con lo expuesto, ese titular de derecho quiere constituir voluntariamente sobre su bien propio patrimonio familiar no necesariamente tendría como en la actualidad según nuestro Código Civil vigente que requiere para la validez de este acto la autorización del juez competente, entonces la propuesta consiste en que si dicha autorización se puede hacer por vía notarial ayudaría a mejorar la utilización de esta institución jurídica que hoy en día se está volviendo obsoleta, ya que muchas personas desconocen y otras prefieren no hacerlo porque implica gastos onerosos y de tiempo. Cuando simplemente al ser la constitución del patrimonio familiar un acto voluntario, podría el titular del derecho de dominio haciendo uso del principio de rogación y solicitarla al notario, con lo que esta institución se volvería eficaz aplicando los principios de celeridad, economía procesal y por ende a una disminución de la carga procesal a los jueces. Podríamos tomar como ejemplo a seguir el modelo colombiano, en el que voluntariamente, el padre, la madre o los dos pueden constituir mediante escritura pública, patrimonio de familia inembargable, ante el Notario del círculo donde se encuentre ubicado el inmueble materia del acto.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

A lo largo de la historia la preocupación del Estado como tal ha sido el de precautelar los bienes de la familia, es así que se han ido creando las diversas instituciones jurídicas a fin de proteger los bienes más elementales para la supervivencia familiar. El que constituye patrimonio familiar está afectando una parte de sus bienes con el fin de asegurar a su familia un techo, un lugar donde vivir, es decir son bienes destinados única y exclusivamente al amparo y protección de su familia. Es así que nuestra Constitución Política en el año 1929 se refirió por primera vez al patrimonio familiar inembargable, igual referencia la hace la Constitución de 1998 y por último la Constitución del año 2008 y actualmente vigente en su artículo 69 numeral 2 dice: *“Artículo 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.* (ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Entonces el patrimonio familiar en el derecho ecuatoriano tiene su fundamento legal en la Constitución en su artículo 69 numeral 2, en el Código Civil y en la Ley Notarial. El Código Civil contiene normas que regulan la constitución del patrimonio familiar, sus formalidades, los requisitos para su validez, la cuantía de los bienes, las causas de extinción, etc., y la Ley Notarial, en su Art. 18, numeral 10 contemplan la extinción o subrogación del patrimonio familiar. Según lo expuesto nuestra legislación cree importante para la conservación de la familia crear un patrimonio familiar a fin de proteger económicamente la vida de la familia, evitando hasta donde

sea posible, su pobreza; debido a que, sin patrimonio, la familia no podría cumplir plenamente ni su función social ni su función económica.

Descripción del objeto de investigación.

Lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 69, numeral 2, se ve reflejada en lo dispuesto en el artículo 835 y siguientes del Código Civil vigente, en donde se establece el procedimiento para la constitución de este, los requisitos para su validez y las causales de extinción. El tema central materia de estudio es la forma de constituir que actualmente se la hace a vía judicial, lo que ocasiona pérdida de tiempo, gastos económicos altos, sobre todo mayor carga procesal para los jueces, que hoy en día se busca descongestionar; si existiere la facultad de realizar vía notarial el procedimiento sería ágil, oportuno, menor costo y los usuarios se verían más motivados a utilizar con mayor frecuencia esta figura jurídica.

Si los notarios diariamente realizan trámites de jurisdicción voluntaria, en los que no hay contradicción porque emanan de la propia voluntad de las partes, ya que el funcionario solo tiene que autorizar o legalizar el acto por la fe pública que se halla investido. Para ello es necesario que esa atribución este legalmente establecida o normada, ante esta necesidad el presente trabajo se encamina a buscar el mecanismo idóneo para que los notarios tengan entre una de las atribuciones la de autorizar la constitución del patrimonio familiar. La propuesta va encaminada a presentar una propuesta legal que permita que esta institución se la realice o sea tramitada ante notario público, a fin de brindar a los usuarios siguiendo los procedimientos determinados en la ley, seguridad jurídica y esta sea realizada de manera ágil, dando cumplimiento a los principios constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia.

Pregunta Principal de la Investigación.

¿En qué medida ayudaría a los usuarios que la autorización para la constitución voluntaria del patrimonio familiar sea otorgada ante notario público?

Variable Única

Autorización para la constitución del patrimonio familiar es otorgado ante notario público como ayuda a los usuarios.

Indicadores

Protección al patrimonio de la familia

Utilidad del documento a fin de que sirva como habilitante para constituir el patrimonio familiar.

Autenticidad del documento

Goza de seguridad jurídica

Celeridad en cuanto a su trámite

Preguntas Complementarias de la Investigación.

1. ¿Qué problemas genera a los usuarios, el realizar el trámite de autorización para la constitución de patrimonio familiar ante el Juez?
2. ¿Qué utilidad y beneficios obtendrían los usuarios si es que nuestra normativa legal permite que el Notario Público Autorice la Constitución Voluntaria del Patrimonio Familiar?
3. ¿Cuál sería el procedimiento a seguir a fin de que el titular del derecho de dominio de un bien inmueble pueda acceder ante un Notario Público y solicite de forma voluntaria la Autorización para Constituir Patrimonio Familiar sobre el mismo?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

Antecedentes de Estudio

En la actualidad, el tema materia del presente estudio es poco conocido y utilizado, quizá se deba a lo engorroso del trámite para su constitución, pero si se pudiera dar agilidad en su proceso y que todo el trámite se lo realice vía notarial los usuarios acudirían a una Notaria y lo realizarían todo en la misma. Al existir un escaso interés en nuestro país en estudiar el tema y plantear una nueva forma o alternativa de autorización para su constitución, existen muy pocos antecedentes de estudio que podamos encontrar uno de ellos es el realizado por MEDINA, (2013), quién en su Trabajo de Graduación previa la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador hace una recomendación:

Realizar la Reforma inmediata al artículo. 18 de la Ley Notarial, para que el trámite de la constitución del patrimonio familiar ante el notario se ajuste a los principios de celeridad y de respeto a la expresión de la voluntad de las partes y otros principios previstos en la Constitución de la República, convirtiéndole en un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y económico. (p.78)

La propuesta hecha por este autor, es uno y quizá el único planteamiento de reforma que se ha encontrado en referencia al tema materia de estudio, pero su propuesta se enmarca a que el trámite de constitución se lo realice ante Notario, lo cual en la actualidad si lo puede realizar ya que el artículo 844 numeral 2 del Código Civil se refiere a que la escritura de constitución del patrimonio familiar, en la que se insertará como documento habilitante la sentencia del Juez autorizando el acto. Al mencionar escritura pública necesariamente será la otorgada ante notario público. Al criterio de la autora del presente trabajo lo que debió proponer el autor es más bien que el notario sea el que a más de realizar la escritura de constitución sea el quién autorice su constitución.

Bases Teóricas.

EL PATRIMONIO FAMILIAR

Origen del Patrimonio Familiar.

Desde inicios de la historia de la humanidad lo que se ha tratado es precautelar de una u otra manera el bienestar de la familia y sus más esenciales bienes para poder sobrevivir. Es así que algunos autores manifiestan que en la antigua Roma se hacía la entrega de una pequeña porción de tierra a los pater familia, con el fin de que en ella establezcan su morada y el resto de la tierra lo dedicaran para su cultivo a lo que se conocía con el nombre de heredum que tenía características muy parecidas al Homestead que nace en Norteamérica y concretamente en Texas, que luego se extiende a los demás estados y posteriormente llega a Europa. LARREA, J (2008) hace referencia a la historia de la institución materia de estudio y señala que:

En el estado de Texas, en 1839 se estableció por primera vez, en la época moderna, el patrimonio familiar rompiendo con el dogmatismo jurídico napoleónico. En 1962 llegó a ser ley federal de los Estados Unidos de América y pronto se aplicó en otros países del mismo ámbito cultural.

En el ámbito germano Suiza desde 1882 hizo un primer intento de establecer algo de este tipo, y finalmente se concretó en 1907, mientras en Alemania en 1920 el “Heimstättenrecht”, significaba una propiedad que solo se podía enajenar con el consentimiento de la familia. En España han subsistido el Viejo Fuero de Castilla, que habla de ciertos fueros inalienables.

Los países de América hispana casi todos han introducido en sus legislaciones la figura del patrimonio familiar, el mismo que tiene como antecedente la legislación norteamericana conocida como Honestad, que traducido al español significa “lugar estable u hogar seguro o firme” y esta a su vez nace de la figura jurídica conocida con el nombre de HomesteadLowe, que surge en Texas Estados Unidos en el año de 1839, la que fue convertida en 1863 en ley federal, cuyo principal objetivo fue la protección de los lotes de terreno de dominio público otorgados por

el Estado a núcleos familiares bajo la figura de preemption, era como un premio que se hacía a las personas que venían trabajando en ellas y que tenían la intención de permanecer en ellas y de adquirirlas luego en propiedad. Posteriormente aparece lo que se conoce como HomesteadExemption, cuyo principal objetivo era proteger los bienes familiares, mediante la cual se otorga a los ciudadanos norteamericanos la propiedad e inembargabilidad de los bienes, mediante la cual se otorga tranquilidad a los miembros de un núcleo familiar asegurando la estabilidad familiar. (p 74-76)

Desarrollo del Patrimonio Familiar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por primera vez en el Ecuador se empieza a mencionar la denominación haber familiar, al bien que era considerado inembargable, esto sucede en la Constitución Política de 1929, posteriormente el proyecto de Ley presentado en 1939 por el Doctor Alfonso María Mora conjuntamente el Doctor Julio Tobar Donoso, fue aprobado y puesto en vigencia en el Gobierno del Doctor Carlos Alberto Arroyo del Río, a partir de esto aparece esta figura jurídica en algunos cuerpos normativos, pero es a raíz de la Constitución Política del año 1946, en donde se hace mención de forma expresa esta institución jurídica que en su Artículo 166, el mismo que decía: **“Art. 166.- Establécese el patrimonio familiar, inalienable e inembargable, cuya cuantía y demás condiciones serán reguladas por la Ley.** (Asamblea Nacional Constituyente,1946)

La Constitución Política de 1967, hace énfasis en dar un carácter proteccionista a la familia y en su artículo 31 dice: **“Art. 31.- Promoción económica de la familia.- El Estado procurará asegurar a la familia condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines y le permitan disfrutar de una vivienda digna.**

Establécese el patrimonio familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y condiciones serán reguladas por la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 1967)

Las siguientes Constituciones que ha tenido el Ecuador a lo largo de la historia, han tratado de precautelar la familia, manteniendo en cada una de ellas la institución del Patrimonio Familiar. El propósito, ha sido y sigue siendo ya sea por mandato legal o por disposición de la ley, el titular del derecho de dominio de un bien inmueble tenga la posibilidad de precautelar su patrimonio utilizando esta figura legal. Tanto así que nuestra Constitución vigente desde el año 2008, en su Título II relativo a Derechos, en su Capítulo Sexto: Derechos de Libertad, concretamente en el Art. 69, numeral 2, el cual establece: “**Art. 69. Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 2) Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar**”. (Asamblea Nacional, 2008)

Con lo expuesto se puede evidenciar que a lo largo de la historia las constituciones han mantenido en cada una de ellas esta figura legal de protección al patrimonio de la familia. Lo propio hace nuestra actual Constitución la misma garantiza el patrimonio familiar inembargable, es decir protege a las familias de posibles negligencias o mala administración en los que puede incurrir el titular de dominio del bien inmueble, lo que busca es proteger y otorgar tranquilidad a los miembros del núcleo familiar. Si bien es cierto que nuestra norma suprema regula esta institución desde 1939, es en el año de 1950 que nuestro Código Civil incorpora y recoge todas las normas referentes al patrimonio Familiar las mismas que están reguladas en el Libro II, Título Decimoprimer, “Del Patrimonio Familiar”, y que constan en su artículo 835 y siguientes.

Así mismo hoy en día esta institución se encuentra regulada en el **Código Orgánico Monetario y Financiero**, mismo que derogó la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda. Disposición que se encuentra en el inciso sexto del Art. 465, que dice:

Art. 465.-inciso sexto: Los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por la entidad financiera pública a cargo de programas de vivienda de interés social, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, y las cooperativas de 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 2 del Código Civil, y a las especiales que constan en el presente artículo, las que prevalecerán sobre aquellas.(Asamblea Nacional 2014)

Esta norma señala que las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, en el ámbito de sus objetivos, podrán realizar las operaciones determinadas en el artículo 194, previa la autorización de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Cabe resaltar que entre las operaciones determinadas en el artículo en mención está la de otorgar préstamos hipotecarios cuyo destino será invertir en proyectos destinados al desarrollo de la vivienda y construcción de viviendas y sobre las cuáles se constituye patrimonio familiar legal. Especial mención también se hace referente a la exoneración de los tributos fiscales y municipales de la que se benefician las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y las cooperativas de vivienda por los actos y contratos que celebraren en relación con proyectos de vivienda de interés social.

En la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero, en su sección tercera hace referencia al patrimonio Familiar en su artículo 26:

Art. 26.- Cooperativas de vivienda. - Las cooperativas de vivienda tendrán por objeto la adquisición de bienes inmuebles para la construcción o remodelación de viviendas u oficinas o la ejecución de obras de urbanización y más actividades vinculadas con éstas en beneficio de sus socios. En estas cooperativas la adjudicación de los bienes inmuebles se efectuará previo sorteo, en Asamblea General, una vez concluidas las obras de urbanización o construcción; y, se

constituirán en patrimonio familiar. Los cónyuges o personas que mantienen unión de hecho no podrán pertenecer a la misma cooperativa. (Asamblea Nacional Constituyente, 2011)

En este artículo se regula lo referente a la construcción y remodelación de viviendas u oficinas, en las que una vez concluidas se procederá previo sorteo a la adjudicación a sus socios, y en la misma adjudicación, *ipso Iure* se constituye en patrimonio familiar, aquí estamos por tanto frente a un patrimonio familiar legal, es decir por mandato de la ley, sin que exista la manifestación de voluntad expresa del adjudicatario. Con esto lo que se pretende garantizar es el bienestar de la familia y asegurar que la misma, goce de un lugar para vivir, la misma que no pueda perderse por posibles mal manejos de recursos de los jefes de familia.

La Ley de Seguridad Social, en su artículo 70 establece que:

Art. 70. INEMBARGABILIDAD, PATRIMONIO FAMILIAR Y PROHIBICION DE ENAJENAR INMUEBLES ADQUIRIDOS CON PRESTAMOS HIPOTECARIOS DEL IESE.- Las propiedades adquiridas por los afiliados con préstamos del Instituto serán inembargables, excepto para el pago de créditos al IESE, y constituirán patrimonio familiar. Tampoco podrán enajenarse ni gravarse con otras hipotecas o derechos reales, si no hubiere la autorización expresa del Director General o Provincial del Instituto.

Los registradores de la propiedad inscribirán esta prohibición que constará en todas las escrituras de mutuo hipotecario con afiliados, que se otorguen a favor del Instituto. (Congreso Nacional, 2001)

Entre uno de los beneficios que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es el de conceder préstamos hipotecarios a sus afiliados, con el fin de que estos adquieran bienes inmuebles, construyan viviendas, remodelen las mismas y vivan en mejores condiciones. Estos préstamos en la actualidad son canalizados a

través del Banco del Instituto de Seguridad Social (BIESS). Los mismos que una vez realizados estos bienes se constituyen en patrimonio familiar para garantizar por un lado el bienestar de la familia y por otro el pago de la deuda adquirida a través del crédito conferido al afiliado, aquí también la constitución del Patrimonio Familiar es legal, no depende de la voluntad de constituirlo de su titular.

Existen otras normas a la obligatoriedad de constituir patrimonio Familiar tales como la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional en el que en su artículo 71, se refiere a que, si uno de los miembros de la Policía Nacional adquiere o construye con el préstamo hipotecario, constituye patrimonio Familiar y será inembargable. **Art. 71.- “El préstamo hipotecario estará amparado por el Seguro de Desgravamen Hipotecario. El valor de la prima correspondiente será cubierto por el deudor y formará parte del dividendo de amortización del préstamo.**

El bien que se adquiere o construye con el préstamo hipotecario, constituye patrimonio familiar y será inembargable.” (Congreso Nacional, 1995)

Cabe resaltar que como antecedente a nuestra actual constitución la misma que se caracteriza por reconocer derechos entre otros el que protege que la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, este mismo reconocimiento ya se encontraba antes enmarcado cuando se refería a la institución jurídica del patrimonio Familiar en la Ley que Regula las Uniones de Hecho o también denominada Ley 115, misma que en su artículo 4 dispone: **“Art. 4. “Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se registrará por las reglas correspondientes del Código Civil.”** (Cámara Nacional de Representantes, 1982)

Por último, en la Ley Notarial, la misma que fue reformada el 8 de noviembre de 1996, en la que se introduce como atribución para los Notarios la de extinguir o subrogar el patrimonio familiar, es así que el artículo 18 numeral 10 dice:

Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

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 en el órgano regulador competente y así se certifica, no será necesaria su aceptación. (Decreto supremo, 1966)

Concepto de Patrimonio.

Para entender de mejor manera el significado de patrimonio familiar, es importante dar un concepto de lo que se entiende por patrimonio, es así como Del Pina (1988) define al patrimonio familiar como: **“Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. //conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular”** (p 381)

Así mismo Rafael Rojina (1991), define al patrimonio como: **“Conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho.”** (p 67)

De los dos conceptos citados podemos decir que el *patrimonio* es el conjunto de bienes que pertenecen a una persona, que son susceptibles a una valoración pecuniaria, este derecho que tiene toda persona a tener recursos para satisfacer sus necesidades más indispensables, así como la persona necesita tener una familia y para que esta pueda subsistir requiere de un patrimonio seguro que les permita vivir,

desarrollarse como seres humanos, acceder a educación, tener alimentación, vestuario y todo lo indispensable que garantice una vida plena garantice la seguridad y estabilidad de una familia, de tal manera que ese patrimonio le sirva a esa persona a tener derechos pero también a cumplir con los obligaciones adquiridas.

Concepto de patrimonio Familiar.

Entendido el significado de patrimonio, ahora veamos que se entiende por patrimonio familiar, sabiendo que, en nuestro Código Civil, no encontramos una definición de Patrimonio Familiar, es por ello que debemos acudir a las definiciones que dan los diferentes tratadistas, es así que Borda, G. (1978) quién define a la institución de familia y dice:

La Institución del bien de familia tiende a poner a esta al abrigo de las vicisitudes económicas de los malos negocios o aún de la muerte del padre. Puede constituir en la casa donde habita la familia o en un inmueble que sirve con su producido al sostenimiento de ella. [...] una de las características del bien de familia es su inenajenabilidad y su inembargabilidad. La inenajenabilidad, supone que los propietarios del inmueble, sea el constituyente o sus herederos, no podrán dividir en condominio mientras el bien no haya sido desafectado. La inembargabilidad significa que el bien no puede ser ejecutado ni dividido tampoco a pedido de los acreedores.” (p 513)

Coello. E, (1995), dice: **“El patrimonio familiar es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones patrimoniales que pertenecen o pesan sobre una familia, cualquiera que sea el sistema de su organización.” (p 26)**

De Ibarrola. A, (1978) **“Sostiene que el patrimonio familiar debe ser definido como "el conjunto de derechos que sirven para llenar el conjunto de necesidades económicas de una familia legalmente establecida.” (p 450)**

Tedeschi. G, (1954), considera que el **"patrimonio familiar es un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto**

desupatrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección." (p 83)

ZANNONI. E. Al referirse al bien de familia como se conoce en otras legislaciones dice: **“El bien de familia constituye una autentica institución especial que...consiste en la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y de su familia y, en consecuencia, se lo sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo, su embargo o enajenación.” (p 610)**

De los conceptos citados, se puede apreciar que los autores, relacionan al patrimonio familiar como un protector que resguarda a la familia para que esta no se vea en determinadas circunstancias de la vida en desamparo, este siempre protegida, incluso después de ocurrido el fallecimiento del constituyente, ya que esta institución jurídica tiene características especiales que le hacen que tenga privilegios que le dan autonomía propia ya que ese bien sujeto a patrimonio familiar está separado del patrimonio propio del titular de dominio, con esto le otorga seguridad jurídica a la familia protegiéndola de posibles riesgos que les pueda privar del derecho a tener un lugar en donde vivir.

Morán, R. (1988), define a la familia como: “La familia es la institución social permanente que configura la célula más trascendental de las sociedades, en la que el individuo debe encontrar las condiciones necesarias para realizarse íntegramente; y, a la que los Estados a través de los gobiernos deben volcar toda su ayuda material posible para salvar al ente humano, desde su básica formación y superar la aguda crisis por la que atraviesa, desintegrada y debilitada progresivamente en sus valores éticos, afectivos fundamentales.(p 7)

Asimismo, Messineo, F. (1979) refiriéndose al patrimonio familiar dice: **“Es denominado así, no porque pertenezca a la familia, en cuanto se la considera sujeto colectivo de derechos (la familia no lo es), sino porque beneficia a la familia.” (p 109)**

Los autores manifiestan que la familia es la célula más importante en las sociedades, es por esto que el Estado debe brindar la protección y ayuda que esta necesita. En

virtud de esto los Estados a lo largo de la historia han creado instituciones jurídicas que son mecanismos de ayuda a través de las cuáles se pueda precautelar los bienes de esa familia para que viva en condiciones adecuadas y estén protegidos de posibles malas inversiones o fraudes que hayan realizado los padres de familia y se puedan ver perjudicados sus hijos. Uno de los mecanismos a utilizarse en beneficio y bienestar de los hijos es que ese bien pase a estar constituido como patrimonio familiar.

Clases de Patrimonio Familiar.

En la legislación ecuatoriana existe dos clases de patrimonio familiar: El patrimonio familiar voluntario y el patrimonio familiar legal.

Patrimonio Familiar Voluntario.

El patrimonio familiar voluntario, se encuentra regulado en nuestro Código Civil vigente desde el Artículo 835 al 858. Es aquel que se celebra por acto entre vivos mediante escritura pública otorgada ante el notario público, previa autorización del juez competente para su validez, para ello se requiere la voluntad de los titulares de dominio para constituir sobre uno o más bienes patrimonio familiar en beneficio propio de ellos o de sus descendientes, los mismo que quedaran excluidos dl régimen ordinario de la sociedad conyugal y protegidos de las acciones de terceros por posibles negligencias o mal manejo de recursos que haya tenido el titular de dominio. Esta es la clase de patrimonio Familiar que interesa para el tema del presente estudio.

Patrimonio Familiar Legal.

Se lo conoce también como Patrimonio Familiar *Ipsa Iure*, ya que por el ministerio de la ley y de pleno derecho determinados bienes se constituyen en patrimonio familiar, en virtud de que para su adquisición, construcción o ampliación su titular de derecho ha solicitado créditos que otorgan ciertas entidades financieras públicas a cargo de programas de vivienda de interés social, entre ellas están las

asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, por las cooperativas de vivienda. Esta clase de Patrimonio Familiar se encuentra regulado en el Código Orgánico Monetario y Financiero, referente a las operaciones de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, mismo que derogó la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda. En la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero en su Artículo 26, que regula las cooperativas de vivienda, cuyas disposiciones se encontraban anteriormente en la Ley de Cooperativas.

De igual manera lo encontramos en la Ley de Seguridad Social y la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, que regula el patrimonio familiar y los créditos otorgados por estas instituciones y por último en la Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para vivienda y vehículos. La constitución de esta clase de patrimonio familiar es utilizada con mayor frecuencia ya que por mandato expreso de la ley y sin exigir ningún otro requisito ni trámite el bien inmueble adquirido con préstamo de estas instituciones queda constituido en patrimonio familiar, su titular de dominio se evita el trámite ante el Juez para pedir autorización para su constitución y se sostiene que este es un inconveniente o una limitante para el caso del patrimonio familiar voluntario este en desuso.

Sujetos que intervienen en la constitución del patrimonio familiar voluntario

Los sujetos que intervienen en la constitución del patrimonio familiar son:

Constituyentes o Instituyentes.

Los constituyentes son aquellos titulares del derecho de dominio que han decidido que sobre un bien raíz de su propiedad se constituya en patrimonio familiar, por tanto, podrán ser constituyentes las personas casadas, viudas, divorciadas, e inclusive célibes, que sean titulares del derecho de dominio sobre el bien sobre el cual recaerá el patrimonio familiar. Aquí vale hacer especial mención a las personas que

mantienen unión de hecho, si bien en el título que se refiere al patrimonio familiar no hace referencia a que las personas que mantienen unión de hecho pueden constituir matrimonio sin embargo el artículo 225 del Código Civil se refiere al tema de manera concreta: **“Art.225.-Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código.”** (Honorable Congreso Nacional, 2005)

Por otro lado, si la norma arriba citada la aplicamos en relación al artículo 68 de la Constitución, vemos que esta abarca también las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, ya que en ningún momento el artículo 225 hace distinciones de sexo, o establece prohibiciones legales. Claramente dice: “Las personas unidas de hecho”, al decir “las personas”, no aclara si es entre hombre y mujer o entre personas del mismo sexo, concordantemente. Con lo mencionado se puede concluir que las personas unidas de hecho pueden constituir patrimonio familiar, sin hacer distinción de personas, las mismas que pueden ser de diferente sexo o del mismo sexo.

Beneficiarios.

CABANELLAS. G, en su diccionario jurídico elemental manifiesta que: **“beneficiario es quien goza de un territorio, predio o usufructo recibido por gracia de otro superior, al cual reconoce”**

Entonces los beneficiarios del patrimonio familiar siempre serán todos los miembros de la familia del Constituyente a quienes se beneficia o se busca beneficiar al constituir un bien en patrimonio familiar, es decir son las personas en cuyo favor se ha instituido el patrimonio familiar. Inicialmente podían ser beneficiarios del patrimonio familiar únicamente los cónyuges y los hijos menores de edad. Con la reforma al Código Civil en el año 1970, se hace extensivo este beneficio para las personas mayores de edad por ciertas situaciones que los padres consideraban, al respecto Larrea, J (citado por Carrión, E; 1973) manifiesta lo siguiente:

Por otra parte, parece razonable que se pueda beneficiar también a mayores de edad; en algunos casos los mayores de edad pueden estar más desvalidos que los menores; por ejemplo, si se trata de mujeres solteras o de menores incapaces, dementes, sordomudos, etc., o aunque jurídicamente capaces, moralmente incapaces por enfermedades o vicios, ineptitud para la vida, etc; todas esas variadas circunstancias, resulta que las aprecien mejor los mismos padres. (p 313)

El Código Civil cuando se refiere a los beneficiarios los menciona en algunos artículos, es así que el artículo 835, dice que se podrá constituir un patrimonio familiar para sí mismo y en beneficio de sus descendientes, el artículo 836, dice que se podrán hacer extensivo a los hijos ya sea los que tengan en común los cónyuges o sea de cada uno de ellos, el artículo 849 incluye que podrá establecerse en beneficio de los cónyuges, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad y dice además podría llegar a beneficiar a descendientes que pudiesen llegar a existir con posterioridad a la constitución del mismo.

Esta situación ha ocasionado grandes inconvenientes y dificultades, principalmente cuando el constituyente necesita extinguir el patrimonio familiar, ya que cuando todos sus hijos han alcanzado su mayoría de edad y ninguno de ellos se encuentra bajo su dependencia se encuentra con que sus nietos son menores de edad, razón por la cual, aun cuando fuese esa la voluntad e intención de los constituyentes y ellos necesiten hacerlo no pueden, lo cual produce un obstáculo ya que ese patrimonio familiar se volvería casi inextinguible por la primera y segunda causal de extinción establecidas en el Artículo 851 del Código Civil.

Características del Patrimonio Familiar

Entre las características más importantes del Patrimonio Familiar están las siguientes: Indivisible, inalienable e inembargable.

Indivisible, no puede ser dividido, es imposible su partición o fraccionamiento, dado que un bien constituido en Patrimonio Familiar, viene a ser una unidad y su fraccionamiento haría que se pierda el estricto sentido del mismo ya que constituye una unidad indivisible que no puede dividirse mientras dure el patrimonio, pero una vez terminado este puede procederse con la partición o división del bien objeto de patrimonio familiar, esta división se la hará entre los que sean propietarios del bien, que en la mayoría de los casos pueden ser los propios beneficiarios, porque lo más común es que el padre y la madre hayan constituido patrimonio familiar en beneficio de los hijos y al fallecimiento de estos son sus únicos y universales herederos.

Inalienable, esta característica tiene el propósito de precautelar los intereses de la familia y que se mantenga protegido el bien de eventualidades producto de una mala administración por parte del constituyente, es por ello y para prevenir que la familia se queda desprotegida que esta institución jurídica goza de esta característica de no poder enajenarse a ningún título el inmueble que se encuentra constituido como patrimonio familiar, siendo necesario para la transferencia de dominio que el patrimonio familiar se extinga o se subrogue en otro bien inmueble de propiedad del constituyente según el procedimiento y las causales previstas en el Código civil, tanto la extinción como la subrogación debe hacerse únicamente por vía Notarial ya que es atribución exclusiva del Notario, así lo dispone el artículo 18 de la ley Notarial y su numeral 10.

Inembargable, esta característica permite revestir a los bienes constituidos en patrimonio familiar de seguridad jurídica ya que si no puedan enajenarse por tanto va implícito que no pueda embargarse, con lo que permite a los beneficiarios gozar de seguridad en cuanto al bien protegido ya que este no podría ser embargado por los acreedores del titular de dominio, en virtud de que por encima de estos esta la satisfacción de las necesidades de la familia, sin embargo el deudor debe cumplir sus obligaciones con otros bienes que le pertenecen, mas no con bienes constituidos en

Patrimonio Familiar que en este caso son del patrimonio por el constituido. Sin embargo, Larrea, J. (2007) al respecto manifiesta:

El hecho de que los bienes del patrimonio familiar no sean enajenables acarrea la consecuencia de su inembargabilidad. Pero, ya hemos visto que antes de constituirse el patrimonio, los acreedores podrían oponerse y que aún después, pueden pedir la rescisión del acto constituido para cobrar sus créditos, por consiguiente, pueden llegar al embargo del patrimonio familiar a través de esta acción reconocida a los acreedores. En cuanto a los patrimonios especiales, establecidos conforme a las leyes del Seguro Social o del Banco de la Vivienda, pueden ser embargados para que las entidades que hicieron el préstamo para la adquisición del inmueble, cobren sus acreencias, si no han sido pagadas por el deudor. (p 615)

En la cita que antecede el autor manifiesta que es posible que sobre un bien constituido en patrimonio familiar, los acreedores puedan pedir vía judicial que sea revocado para poder cobrar sus créditos, lo cual a criterio del que formula el presente trabajo no garantiza la protección que se entendería se busca en beneficio de la familia si dejamos abierta la posibilidad de que el acto de constitución puede en cualquier momento por petición de acreedores que se crean perjudicados ser revocado, al contrario, provocaría desconfianza en los titulares de dominio y esta institución cada vez sería menos utilizada. Pero en el caso de que el constituyente lo haga de mala fe con el fin de perjudicar a terceras personas que sean acreedoras, o a quienes el instituyente deba alimentos, en esos casos y cuando el constituyente no tenga más bienes con que cubrir sus deudas, estos perjudicados pueden ejercer acción para revocar tal constitución.

Se puede mencionar además otras características del Patrimonio Familiar, no puede ser objeto de **comodato**, ya que este contrato tiene como finalidad la entrega de la cosa o del bien en forma gratuita para que lo use por el tiempo convenido y con cargo de restituir la misma después de terminado su uso, tampoco podrá ser

susceptible de contrato de **anticresis**, ya que no se puede entregar al acreedor el bien constituido en patrimonio familiar para que con los frutos que de ello provengan se pague la deuda. Es un **acto entre vivos**, voluntario del constituyente y titular de dominio y se otorga mediante escritura pública y solo se puede constituir un solo patrimonio familiar.

Naturaleza Jurídica del patrimonio familiar.

Para entender su naturaleza jurídica hay que partir del hecho y dejar en claro que el patrimonio familiar no es de titularidad de familia o peor aún es copropiedad de los cónyuges y de sus hijos, sino que más bien pertenece a su titular y tiene una particularidad o diferencia en cuanto a que este se encuentra protegido frente a terceros y con ello se precautela el bienestar del núcleo familiar.

El tratadista Chávez, M. considera que el patrimonio familiar es un derecho real especial de uso, disfrute y aprovechamiento, concedido a la familia beneficiaria; este derecho adicionalmente está rodeado de una serie de protecciones frente a terceros que hacen inalienable y no sujeto de embargo ó gravamen alguno, por naturaleza o por su destino para satisfacer una obligación alimentaria", pero que no se pueden confundir con el usufructo o la habitación con quienes tiene cierta semejanza. (p 441,442)

Objetivo de Constituir un Patrimonio Familiar.

El objetivo de constituir el patrimonio familiar entendido más bien como una figura que brinda un beneficio social y moral al núcleo familiar; es así como lo define VALENCIA, A (1966) **“El beneficio social que significa el patrimonio de familia es evidente por cuanto persigue una alta finalidad social y moral como es la que la familia disponga siempre de determinado bien y dedique sus productos al sostenimiento del hogar y a la educación y crianza de sus hijos.”** (p 93)

MONTERO. S, (1992), dice: **“el patrimonio de familia es un patrimonio de afección, pues reúne cabalmente las características de ese concepto...Tan es un patrimonio afectado a un fin determinado, que cuando no se cumple con ese fin, se extingue la afección del bien y éste revierte al patrimonio general del constituyente.”** (p 400)

La razón de ser de esta institución jurídica es el que la propiedad sobre la cual se constituye patrimonio familiar, cumpla el fin que persigue el de mantenerse en beneficio de la familia, aunque los cónyuges constituyentes se divorcien y liquiden sus bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal o estos fallezcan, esta permanecerá allí para utilidad de los beneficiarios, libre de acciones de terceros, los acreedores de los constituyentes no podrán ejecutar para hacerse efectivo el pago ejecutando bienes constituidos en patrimonio familiar que este legalmente constituido debido a que estos se vuelven inembargables, indivisibles e inalienables. Cuando los beneficiarios acuerden dar en arriendo el bien deberán solicitar al Juez y solo cuando vea la necesidad o conveniencia estos bienes constituidos en patrimonio familiar, pueden darse en arriendo según lo dispone el artículo 841 del Código Civil Vigente: **“Art. 841.- En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, previo conocimiento de causa y audiencia del ministerio público podrá el instituyente dar en arriendo los inmuebles que formen el patrimonio. El ministerio público se cerciorará de la necesidad y conveniencia del acto, bajo su más estricta responsabilidad.”** (Honorable Congreso Nacional, 2005)

Administración del Patrimonio Familiar.

La administración del patrimonio Familiar corresponde a los cónyuges cuando ambos lo han constituido, siguiendo las reglas establecidas para la administración de la sociedad conyugal. En caso de muerte de uno de los cónyuges lo hará el otro y si faltan los dos, los beneficiarios mayores de edad tendrán que nombrar un administrador y el curador que se nombre para los beneficiarios que fueren menores de edad. En caso de divorcio, este no se inscribirá en el Registro Civil sino cuando acordaren quién va a administrar el patrimonio familiar, el mismo que será sometido a aprobación del Juez, con audiencia del Ministerio Público.

TRÁMITE PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN DIFERENTES LEGISLACIONES

En la Legislación Colombiana.

En la legislación colombiana, en el decreto 2817 del año 2006 se establece los requisitos y procedimiento para la constitución del patrimonio de familia inembargable vía notarial.

El artículo cuarto del referido decreto dice que los interesados presentaran la solicitud ante el notario y a esta solicitud o petición deben anexar el certificado sobre la situación jurídica del inmueble y la copia o certificado de la inscripción en el Registro del Estado Civil del Matrimonio y de la inscripción en el Registro del Estado Civil del nacimiento de los hijos menores de edad. Si la petición cumple con los requisitos el notario dispone el emplazamiento por medio de un edicto que debe fijarse por el término de quince días en un lugar visible para el público, en caso de haber personas que quieran oponerse a la constitución. Asimismo, el notario ordenará la publicación por una sola vez en un periódico de amplia circulación del lugar. Practicadas estas diligencias, si no existe oposición, el notario redacta el acta, la que será documento habilitante para realizar la escritura de constitución del patrimonio familiar voluntario.

Requisitos:

Los requisitos se encuentran establecidos en el artículo 1 del decreto 2817 son los siguientes:

“a) Que el inmueble que se afecta sea, al momento de la solicitud, de propiedad del constituyente, y no lo posea con otra persona proindiviso;

b) Que su valor catastral no sea superior a 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes; que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca, salvo que esta última se haya constituido para la adquisición del inmueble;

c) Que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca;

d) Que se encuentre libre de embargo.”

Beneficiarios

El patrimonio de familia según lo dispone el artículo 3 del decreto 2817 del año 2006, menciona que se puede constituir a favor de:

- De una familia compuesta por un hombre y mujer mediante matrimonio o por compañero y compañera permanente y sus hijos menores o los que llegaren a tener.

- De una familia compuesta únicamente por un hombre y una mujer.

- De un menor de edad, o de dos o más que estén entre si dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o extramatrimonial, con los constituyentes.

Trámite

Su trámite se encuentra prescrito en el artículo 4 del decreto 2817

Solicitud ante el Notario, que contenga lo siguiente:

a) Nombres y apellidos del constituyente y del beneficiario, su identificación y domicilio;

b) La referencia a su estado civil;

c) La determinación del inmueble objeto de la limitación, por su cédula o registro catastral si lo tuviere, por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. También podrá identificarse por el código del folio de matrícula inmobiliaria, o la cita del título de propiedad con sus datos de registro;

d) la manifestación del otorgante que se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento sobre la existencia de la unión marital de hecho por (2) años o más, cuando sea el caso;

e) La manifestación del otorgante que se entenderá rendida bajo gravedad del juramento del titular del derecho de dominio en el sentido de que la constitución del patrimonio se hace únicamente para favorecer a los beneficiarios; que a la fecha no tiene vigencia otro patrimonio de familia; y que existen o no acreedores que pueden verse afectados con la constitución de la limitación.

En la Legislación Peruana

Hasta antes de expedirse, en el Perú, la Ley 26662, en la que se concede a los Notarios atribuciones en asuntos no contenciosos, el trámite para la constitución del patrimonio familiar se podía hacer únicamente ante un Juez. En la actualidad existe la posibilidad de hacer tanto ante Juez como ante Notario. Este último conocerá cuando tenga el título de abogado, y tramitará siempre y cuando no exista controversia durante el procedimiento, si esto sucediera, remitirá lo actuado al Poder Judicial, para que dirima. La razón está en que el notario no tiene facultades jurisdiccionales.

Trámite ante el Juez.

Su trámite se encuentra establecido en el artículo 496 del Código Civil peruano y será el siguiente:

Solicitud presentada por el constituyente, la que contendrá:

- 1- Datos personales del constituyente (nombres, apellidos, nacionalidad, documento de identidad, estado civil, ocupación y domicilio)**
- 2- Individualización del predio que se va a constituir en patrimonio familiar,**
- 3- Documento con el que se pruebe que el bien no se encuentra sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado;**

4- Nombres e identificación de los beneficiarios, precisando el vínculo familiar lo une a ellos.

Se adjuntará a la solicitud: los recaudos que la ley establece: copia del documento de identidad del constituyente, recibo de la tasa judicial respectiva, cédulas de notificación; declaración jurada de no tener deudas pendientes; copias de los certificados de las partidas de nacimiento o matrimonio, con los que se acrediten el vínculo entre el constituyente y el o los beneficiarios; Copia de la resolución judicial que declare la incapacidad del beneficiario.

El juez mandará para que se publique un extracto de la solicitud, por dos días en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere, se contará con la opinión del Ministerio Público, luego si no hay oposición viene la resolución que apruebe la petición y dispondrá que la minuta se eleve a escritura pública y se inscriba en el registro correspondiente.

Trámite ante Notario:

El constituyente deberá presentar una minuta, ante el notario de la provincia, donde se encuentra ubicado el inmueble, la que contendrá los requisitos establecidos en el artículo 496 del Código Civil peruano, así:

- Datos personales del constituyente (nombres, apellidos, nacionalidad, documento de identidad, estado civil, ocupación y domicilio)
- Individualización del predio que se propone afectar, indicándose la dirección del inmueble y citándose donde corre inscrito el mismo en el Registro Predial, del lugar donde esté ubicado.
- Certificado Registral Inmobiliario (CRI), documento con el cual se probará que el inmueble se encuentra inscrito en el Registro y que sobre el mismo no pesa gravamen alguno
- Identificación de los beneficiarios, indicándose los nombres y apellidos completos y de ser mayores de edad, los documentos de identificación) precisando el vínculo familiar que lo une a ellos.

- Se puede considerar en una cláusula, la declaración jurada de no tener deudas pendientes.
- La valorización del patrimonio familiar, para efectos de la liquidación de los derechos registrales.

El constituyente debe adjuntar a la minuta:

- Copia del documento de identificación del constituyente.
- Declaración Jurada de no tener deudas pendientes.
- Copias de los Certificados de las partidas de nacimiento ó matrimonio, con los que se acrediten el vínculo entre el constituyente y el o los beneficiarios.
- Copia de la resolución judicial que declare la incapacidad del beneficiario.

Procedimiento

- El constituyente presentará la minuta, con los requisitos establecidos por la ley.
- El notario, luego de evaluar la minuta, decidiendo su procedencia a trámite, el extracto de la petición, para que se publique en uno de los diarios por una sola vez.
- Después de haber transcurrido diez días hábiles, desde la última publicación, el notario podrá expedir la escritura pública. El término de los diez días es para que los acreedores puedan hacer uso del derecho de oposición o para que las personas se enteren de la decisión del constituyente.
- En la escritura pública, el notario deberá insertar los requisitos adjuntados por el constituyente.
- El notario, cursará los partes al Registro Público de Predios, para su correspondiente inscripción.

En la legislación Boliviana.

En Bolivia la institución del patrimonio familiar se encuentra regulada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

El patrimonio familiar se constituye únicamente por resolución judicial a pedido de uno o más miembros de la familia, y se registra en la oficina de Derechos Reales. En la legislación boliviana el notario no tiene facultada para autorizar la constitución del patrimonio familiar voluntario.

El artículo 130 del citado código dice:

“Las personas que pueden solicitar la constitución de esta institución jurídica son:

- 1. Los cónyuges o uno de ellos, para ambos, y las hijas e hijos menores de edad, si los hay.**
- 2. La madre o el padre cuyo vínculo conyugal o de unión libre esté disuelto, para sí o para la o el otro y las y los hijos menores de edad, o sólo para éstos.**
- 3. La madre soltera o el padre soltero.**
- 4. La madre o el padre viudo, para sí, y sus hijas e hijos menores de edad o sólo para éstos.**
- 5. Las y los ascendientes, las y los colaterales para sí y sus descendientes y parientes menores de edad o sólo para éstos.**

En los casos indicados en el Parágrafo anterior, también puede solicitarse la constitución de patrimonio familiar para beneficio de una persona declarada en interdicción.” (Asamblea Legislativa plurinacional, 2014)

Análisis Comparativo entre las Legislaciones Citadas y la ecuatoriana.

A diferencia de otras legislaciones incluida la nuestra, en la legislación colombiana se puede constituir patrimonio familiar vía notarial, pero en la legislación peruana tiene una particularidad, cuál es la que se puede constituir tanto vía notarial como en la judicial, es decir el constituyente tiene opción de elegir a su conveniencia, lo cual resulta muy interesante, ya que si el constituyente necesita que su trámite sea realizado de manera ágil e incluso económicamente conveniente puede escoger la vía

notarial. El procedimiento ante notario requiere de menor tiempo para autorizar e inmediatamente realizada el acta de autorización puede celebrar la escritura pública de constitución, esto de conformidad con el principio de rogación, es decir a solicitud ya sea verbal o escrita del constituyente. Una vez cumplidos con todos los requisitos y formalidades establecidos para ello y al mismo tiempo dando cumplimiento a los principios establecidos en la constitución cuales son el de celeridad y economía procesal, eleva a escritura pública adjuntando como habilitante la autorización para su validez la misma que va a ser por acta notarial, concluya con el trámite y se envíe para la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentre situado el bien inmueble.

Definición de Términos.

PATRIMONIO. - El patrimonio es el conjunto de los bienes y derechos pertenecientes a una persona, física o jurídica. Históricamente la idea de patrimonio estaba ligada a la de herencia. Así, por ejemplo, la RAE da como primera acepción del término hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes.

PATRIMONIO FAMILIAR. - El Patrimonio Familiar según los fines que éste tiene se lo puede definir como una institución jurídica que afecta un conjunto de bienes inmuebles al sustento y servicio de los integrantes de la familia mediante un régimen especial que genera determinados derechos para éstos en atención a tal fin. Es decir que el patrimonio familiar es un patrimonio afectado al servicio y sustento familiar y por consiguiente genera derechos para las personas beneficiarias del mismo y relativos a las calidades de inalienable, inembargable, indivisible, entre otras del conjunto de bienes que constituyen ese patrimonio.

DERECHO NOTARIAL. -El Derecho Notarial, es aquella rama del derecho, que está destinada, a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del Notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores. El Derecho Notarial, también, regula y estudia las funciones

notariales, responsabilidad notarial, procesos notariales, instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extra protocolares.

NOTARIO. -El notario (latín *notarius*) es, en términos generales, un funcionario cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados, *autorizándolos* a tal fin con su firma. Es un Ministro de Fe que garantiza la legalidad de los documentos que interviene, y cuyos actos se hallan investidos de la *presunción de verdad*, propia de los funcionarios públicos, estando habilitado por las leyes y reglamentos para conferir fe pública de los contratos y actos extrajudiciales, originados en el marco del derecho privado, de naturaleza civil y mercantil, así como para informar y asesorar a los ciudadanos en materia de actas públicas sobre hechos, y especialmente de cuestiones testamentarias y de derecho hereditario.

CELERIDAD PROCESAL. -La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

GRAVAMEN. -Del latín *gravāmen*, un gravamen es una carga (una obligación, impuesto o tributo que se aplica a un inmueble, a un caudal o a un bien y al uso que se hace de estos). Se conoce como tipo de gravamen a la tasa que se aplica a la base imponible y que supone la cuota tributaria. Esta tasa puede ser fija o variable y se expresa a través de un porcentaje.

LIMITACIÓN.- Del latín *limitatĭo*, limitación es la acción y efecto de limitar o limitarse. El verbo limitar refiere a poner límites a algo, mientras que la noción de límite está vinculada a una línea que separa dos territorios, al extremo a que llega un determinado tiempo, al extremo que puede alcanzar lo anímico y lo físico o a una restricción.

METODOLOGÍA

Modalidad

La modalidad que se escogió para la presente investigación es cualitativa, cuya categoría es la no interactiva, su diseño es de análisis de conceptos ya que el presente trabajo investigativo se centra en un análisis normativo, de conceptos de instituciones jurídicas y de doctrina y cómo estas se relacionan.

Dentro de la modalidad cualitativa se utilizará también la categoría interactiva, con el diseño estudio del caso, se realizará la investigación de campo encuestando a los Notarios del cantón Cuenca, para conocer si al otorgar a los notarios públicos la atribución de autorizar la constitución del patrimonio familiar voluntario esta institución se utilizaría con más frecuencia debido a su agilidad y celeridad que brindarían.

Asimismo se utilizó la modalidad cuantitativa, categoría no experimental, diseño encuesta, ya que se realizó encuestas a quince notarios del cantón Cuenca.

Población.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACION	MUESTRA
Constitución de la República del Ecuador Arts. 31. 69, 166	3	3 artículos
Código Civil Ecuatoriano Art. 845	3	3 artículos
Ley Notarial Art. 18, numeral 10	1	1 artículo
NOTARIOS DEL CANTON CUENCA	21	15

Métodos de investigación

Los métodos de investigación a utilizarse en el presente trabajo son:

Métodos teóricos

Implican el análisis de las respuestas obtenidas en las encuestas aplicadas a los notarios del cantón Cuenca con relación a las normas jurídicas y los enfoques doctrinarios que son parte de la caracterización del objeto de estudio y de su posible solución.

La deducción a partir de los principios o normas que consagran la constitución del patrimonio familiar en nuestra legislación como en otras legislaciones y con ello proponer la reforma tanto al Código Civil vigente como a la Ley Notarial en la que se establezca como atribución exclusiva de los Notarios el autorizar la constitución del patrimonio familiar voluntario.

La inducción, a partir del análisis de legislaciones de otros países sacar conclusiones para llegar a los resultados y proponer una solución al problema planteado.

Síntesis, tanto de la teoría, de la doctrina como del trabajo investigativo se logrará cumplir los objetivos planteados y con ello una propuesta final.

Métodos empíricos.

Cuestionario de encuesta a quince notarios del cantón Cuenca, instrumento constituido por ocho preguntas de opción múltiple y dos preguntas abiertas de respuesta corta.

Procedimiento

-Seleccionar información para poder enfocar el problema y buscar el procedimiento de recolección de datos para obtener mayor precisión en los resultados.

-Elaboración del cuestionario para las encuestas

-Selección de las personas que van a ser encuestados.

- Aplicación de las encuestas a cada una de las personas escogidas.

-Obtención de preguntas con sus respectivas respuestas.

-Clasificación de las respuestas obtenidas

CAPITULO III
CONCLUSIONES

RESPUESTAS

CASOS DEL OBJETO DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANALISIS
<p>Constitución Política de la República de Ecuador Arts. 31, 69, 166</p>	
<p>Art. 31.- Promoción económica de la familia.- El Estado procurará asegurar a la familia condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines y le permitan disfrutar de una vivienda digna. Establécese el patrimonio familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y condiciones serán reguladas por la ley</p> <p>Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:....2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.</p> <p>Art. 166.- Establécese el patrimonio familiar, inalienable e inembargable,</p>	<p>El Estado con el fin de precautelar derechos y en protección de la familia, se ha preocupado que en todas las constituciones que se han dado a lo largo de la historia se establezca como uno de los principios y garantías el derecho a que la familia goce de un patrimonio para el aseguramiento del bienestar de sus miembros.</p> <p>Las diferentes constituciones han reconocido expresamente ciertos derechos de las personas y con mayor énfasis la actual constitución, en la que se busca proteger a los miembros de una familia y se garantiza el derecho a tener un patrimonio y este se encuentre protegido a través de la institución llamada patrimonio familiar para evitar posibles pérdidas del único bien que tenga ese núcleo familiar.</p>

<p>cuya cuantía y demás condiciones serán reguladas por la Ley.</p>	
<p>Ley Notarial Art. 18 numeral 10 Art. 18, numeral 10: Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;</p> <p>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 en el órgano regulador competente y así se certifica, no será</p>	<p>Si los Notarios tienen la facultad de extinguir el patrimonio familiar y la de que mediante escritura pública se constituya el patrimonio familiar siendo requisito la autorización del Juez competente. Esta autorización debería ser también vía notarial para que todo el trámite se lo realice ante el notario y así evitar inconvenientes por cuestión de tiempo en el proceso o trámite de constitución.</p>

necesaria su aceptación.	
<p>Código Civil Ecuatoriano</p> <p>Arts. 835, 844, 845</p> <p>Art. 835.- El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tiene derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores.</p> <p>El patrimonio familiar se constituirá mediante escritura pública otorgada ante notaria o notario público, debiendo cumplirse el procedimiento previsto en la presente Ley.</p> <p>Art. 844.- Para la validez del acto se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Autorización del juez competente; y, 2. Que la escritura de constitución del patrimonio familiar, en la que se deberá insertar la sentencia del juez que autorizare el acto, se inscriba en el registro de gravámenes de la propiedad del cantón, en el que estuviesen situados los bienes raíces. <p>El patrimonio familiar se constituirá mediante escritura pública otorgada ante notaria o notario público, debiendo</p>	<p>El Código Civil trata de manera amplia el tema del patrimonio familiar, pero para efectos del presente estudio nos referimos a los artículos que tienen relevancia con el tema a tratar. Es así que se contemplan los artículos en el que se refiere a quiénes pueden constituir, el procedimiento para su constitución y el de los requisitos para su validez, tema central de análisis para la constitución voluntaria del patrimonio familiar, cual es el de la autorización judicial, que a modo de ver del que realiza el presente trabajo investigativo es el obstáculo para su constitución por el trámite que ello implica.</p>

<p>cumplirse el procedimiento previsto en la presente Ley.</p> <p>Art. 845.- Para obtener la autorización judicial para constituir el patrimonio familiar se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen.</p> <p>Además, se justificarán los requisitos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Que los bienes no estén embargados, hipotecados, en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del registrador de la propiedad; y,2. Que su valor no exceda del determinado en el Art. 843. Para esto, el juez ordenará el avalúo por un perito nombrado por él. <p>El precio fijado en el informe, si fuere mayor que el que figura en el catastro, servirá de base para el pago del impuesto predial correspondiente; para este fin, el juez lo comunicará a la oficina respectiva.</p>	
---	--

BASE DE DATOS

No.	Cargo	Pregunta 1		Pregunta 2					Pregunta 3		Pregunta 4		Pregunta 5		Pregunta 6					Pregunta 7				Pregunta 8	
		Si	No	1	2	3	4	5	Si	No	Si	No	Si	No	1	2	3	4	5	1	2	3	4	Si	No
1	Notario		x				x		x		x		x			x				x					x
2	Notario	x			x					x		x					x						x	x	
3	Notario	x						x	x		x		x		x					x				x	
4	Notario	x					x		x		x		x		x					x				x	
5	Notario	x			x					x	x		x			x						x		x	
6	Notaria	x					x		x		x		x			x				x				x	
7	Notaria	x		x					x		x		x		x					x				x	
8	Notaria	x		x					x		x		x		x					x				x	
9	Notario	x			x					x	x		x					x				x		x	
10	Notario	x						x	x		x		x		x					x				x	
11	Notaria		x					x	x			x	x				x					x		x	
12	Notaria	x			x					x	x		x		x					x				x	
13	Notario	x					x		x		x		x			x				x				x	
14	Notario	x			x					x	x		x					x					x		x
15	Notario	x		x					x		x			x	x					x				x	
TOTALES		13	2	3	5	0	4	3	10	5	13	2	14	1	7	4	2	2	0	10	3	0	2	13	2

ANALISIS DE RESULTADOS.

Encuesta.

1. ¿La constitución del patrimonio familiar sobre un determinado bien inmueble beneficia a los miembros de la familia?

Si () No ()

¿Por qué?
.....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo que la autorización para la constitución del patrimonio familiar voluntario se haga vía judicial?

- 1. Totalmente de acuerdo
- 2. De acuerdo
- 3. Indiferente
- 4. En desacuerdo
- 5. Totalmente en desacuerdo

¿Por qué?
.....
.....

3. ¿Al ser requisito de validez para la constitución del patrimonio familiar voluntario la autorización del juez se está vulnerando el principio de celeridad contemplado en la Constitución?

Si () No ()

¿Porqué?
.....
.....

4. ¿La institución del patrimonio familiar es poco utilizada por la dificultad que acarrea el trámite para su constitución?

Si () No ()

¿Porqué?
.....
.....

5. Si el Notario tiene entre varias atribuciones otorgar o autorizar actos de jurisdicción voluntaria. ¿Sería conveniente tener como atribución la de autorizar la constitución del patrimonio familiar?

Si () No ()

¿Por qué?
.....
.....

6. ¿Es necesario se reforme el artículo 844 del Código Civil y el artículo 18 de la ley Notarial en la que se dé como atribución exclusiva a los Notarios mediante acta notarial autorizar la constitución del patrimonio familiar?

- 1. Totalmente de acuerdo
- 2. De acuerdo
- 3. Indiferente

4. En desacuerdo

5. Totalmente en desacuerdo

¿Por qué?
.....
.....

7. ¿Sería el trámite más ágil y su costo menor si la autorización y constitución se lo realiza ante Notario Público?

1. Con seguridad

2. posiblemente

3. Escasamente

4. Ninguno

¿Por qué?
.....
.....

8. Si se logrará una reforma para la autorización de constitución voluntaria de patrimonio familiar vía notarial, ¿Usted asesoraría a sus usuarios hacer uso de esta figura jurídica?

Sí () No ()

Por qué?.....
.....
.....

Respuestas a la Encuesta con sus tablas y porcentajes.

Pregunta 1. ¿La constitución del patrimonio familiar sobre un determinado bien inmueble beneficia a los miembros de la familia?

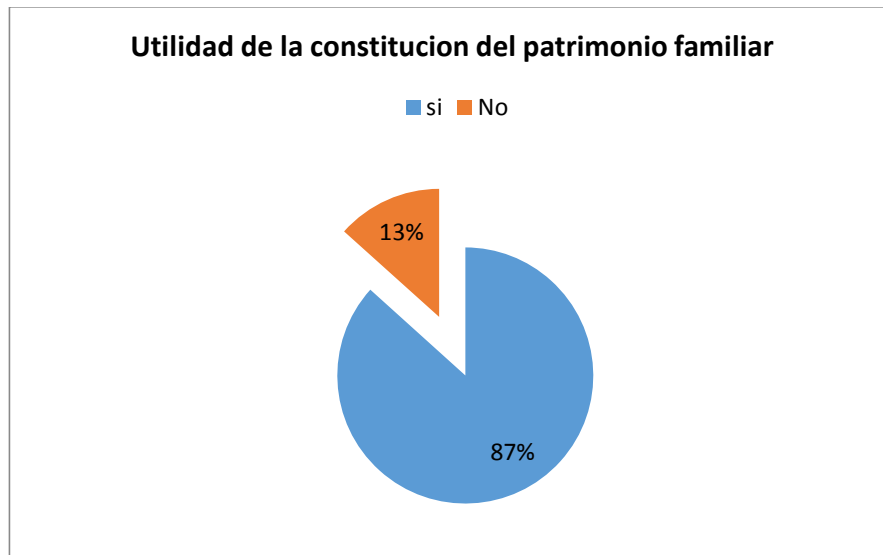
TABLA UNO

Beneficio de la constitución del patrimonio familiar a los miembros de la familia

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	87%
No	2	13%

GRAFICO No. 1

Beneficio de la constitución del patrimonio familiar a los miembros de la familia



Análisis de resultado

Del resultado obtenido el ochenta y siete por ciento manifiesta que la constitución del patrimonio familiar si beneficia a los miembros de la familia, debido a que la familia goza con la seguridad de contar con un patrimonio rodeado de garantías que este genera y que lo vuelve intangible para terceros. Mientras que un trece por ciento manifiesta que no genera ningún beneficio puesto que es una institución jurídica caduca y poco utilizada. Con los datos obtenidos se demuestra que la mayoría esta de acuerdo que esta institución beneficia a la familia, salvaguarda sus intereses, protegiendo sus recursos, por tanto, debe ser utilizada pero su procedimiento debe ser más asequible.

Pregunta 2. ¿Está usted de acuerdo que la autorización para la constitución del patrimonio familiar voluntario se haga vía judicial?

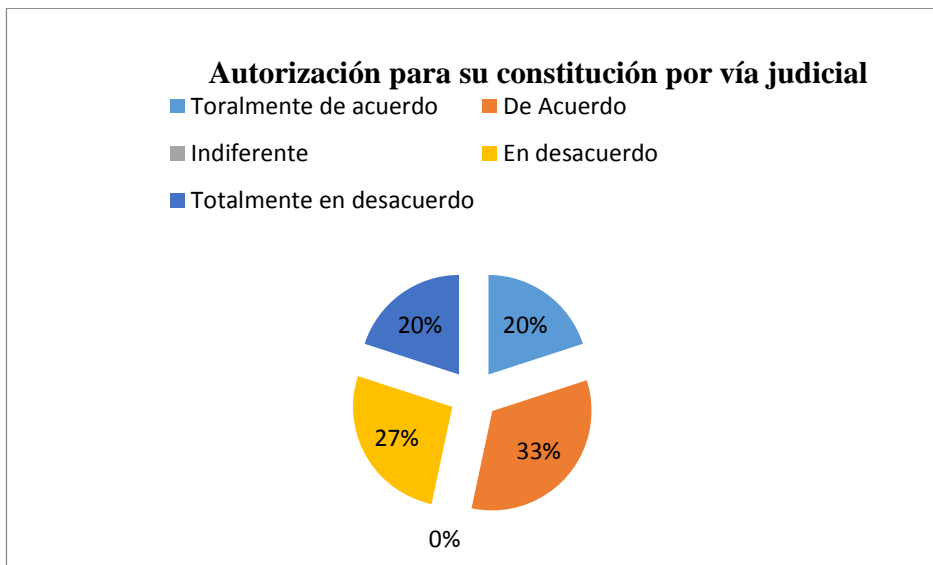
TABLA DOS

Autorización para su constitución por vía judicial

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	3	20%
De acuerdo	5	33%
Indiferente	0	0%
En desacuerdo	4	27%
Totalmente en desacuerdo	3	20%

GRAFICO No. 2

Autorización para su constitución por vía judicial



Análisis de Resultado

Sobre este tema ha habido diferentes respuestas y criterios, hay algunos que opinan que están totalmente de acuerdo con que su aprobación para la constitución se haga vía judicial, otros opinan que están en desacuerdo. La mayoría se inclina por estar en desacuerdo porque los trámites judiciales implican demora, siendo una de las razones fundamentales para no utilizar este mecanismo de protección de patrimonio y busca otras alternativas.

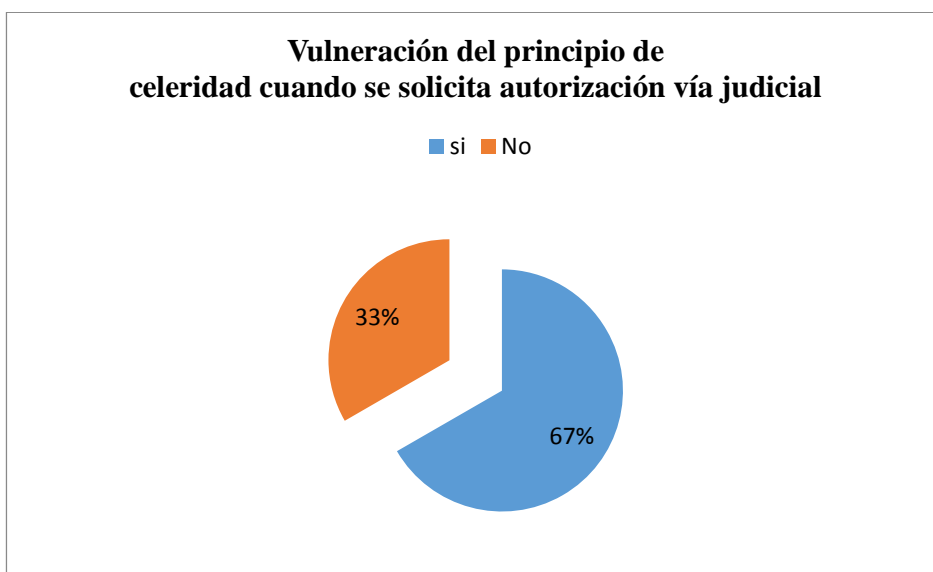
Pregunta 3: ¿Al ser requisito de validez para la constitución del patrimonio familiar voluntario la autorización del juez se está vulnerando el principio de celeridad contemplado en la Constitución?

TABLA TRES

Vulneración del principio de celeridad cuando se solicita autorización vía judicial

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	67%
No	5	33%

GRAFICO No 3



Análisis de resultados:

Los encuestados con respecto a esta pregunta manifiestan en su mayoría que el hecho que la autorización se la haga vía judicial si vulnera el principio de celeridad establecido en la constitución. Para quienes son parte de un proceso su prioridad debe ser dar al mismo la máxima efectividad, suprimir instancias, evitando situaciones o

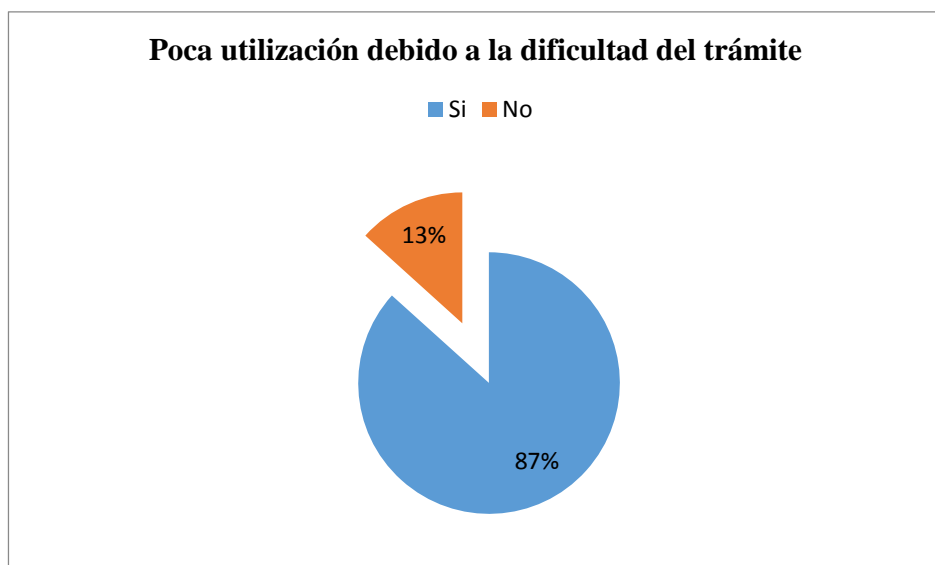
complicaciones que hagan retardar los trámites induciendo a los usuarios a abandonar los mismos o lo que es peor a no iniciarlos.

Pregunta 4: ¿La institución del patrimonio familiar es poco utilizada por la dificultad que acarrea el trámite para su constitución?

TABLA CUATRO
Poca utilización debido a la dificultad del trámite

Respuesta	Frecuencia	Resultado
Si	13	87%
No	2	13%

GRAFICO No. 4



Análisis de resultado: La respuesta a esta pregunta es que si dificulta el hecho de que la autorización para la constitución del patrimonio familiar se la haga vía judicial, debido a que se requiere tiempo, con la dificultad que implica someterse a un procedimiento judicial, pudiendo obviar y facilitar su procedimiento, ya que se trata

de un asunto de jurisdicción voluntaria, en el que el titular de dominio del bien inmueble de manera libre y voluntaria decide que se constituya patrimonio familiar sobre ese bien de su propiedad única o de la sociedad conyugal para que con ello se beneficien ellos mismos y sus hijos, debido a que se estaría garantizando su estabilidad económica dándoles la seguridad al menos de contar donde vivir sin que sea vulnerado ese derecho.

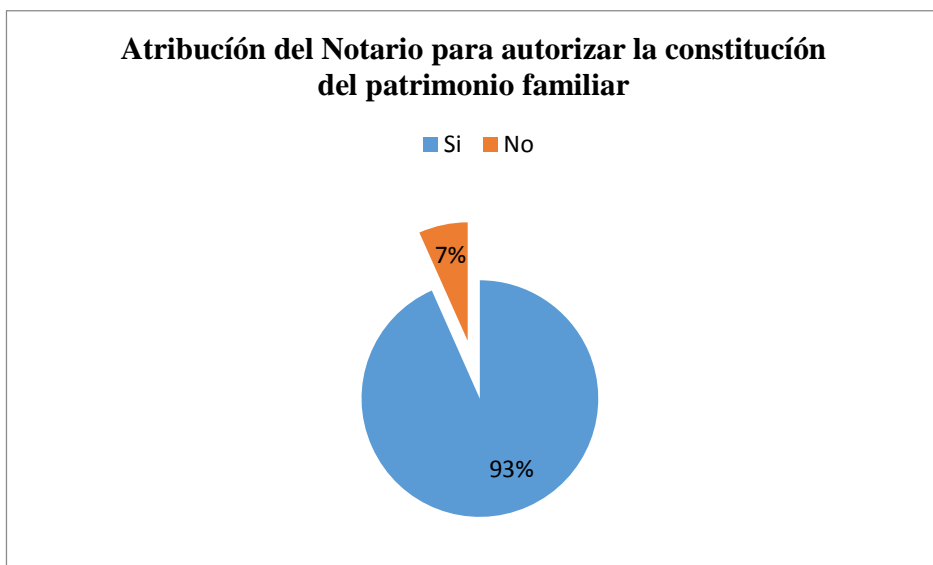
Pregunta 5. Si el Notario tiene entre varias atribuciones otorgar o autorizar actos de jurisdicción voluntaria. ¿Sería conveniente tener como atribución la de autorizar la constitución del patrimonio familiar?

TABLA CINCO

Atribución del Notario para autorizar la constitución del patrimonio familiar

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	93%
No	1	7%

GRAFICO No. 5



Análisis de Resultado:

El resultado de esta pregunta confirma en que hay una gran mayoría que está de acuerdo que la autorización para la constitución del patrimonio familiar la debe conceder el Notario, al ser un acto de jurisdicción voluntaria a petición de la parte interesada, al no ser controversial, el titular de dominio libre y voluntariamente podría comparecer ante el notario, quién previo trámite de ley, concede autorización para constituir patrimonio familiar, mismo que servirá de documento habilitante para su constitución.

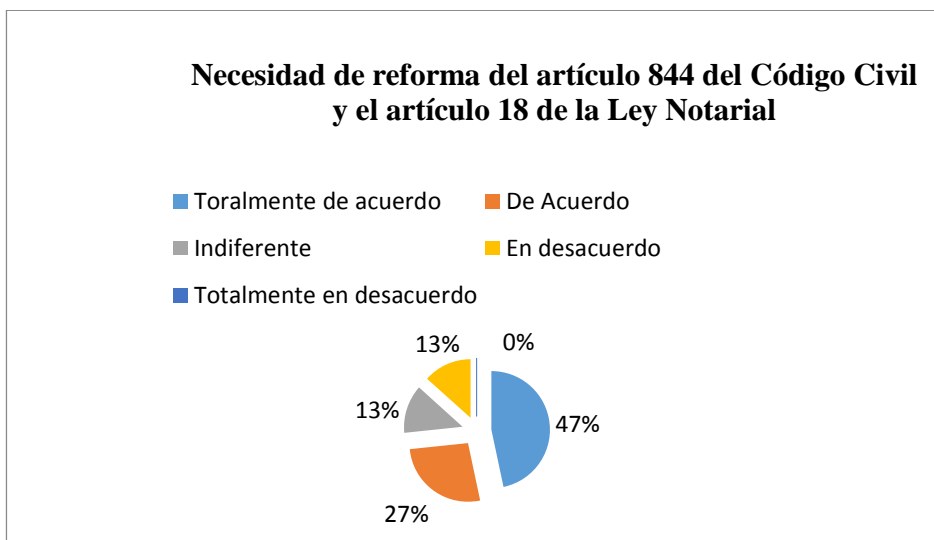
Pregunta 6. ¿Es necesario se reforme el artículo 844 del Código Civil y el artículo 18 de la ley Notarial en la que se dé como atribución exclusiva a los Notarios mediante acta notarial autorizar la constitución del patrimonio familiar?

TABLA SEIS

Necesidad de reforma del artículo 844 del Código Civil y el artículo 18 de la Ley Notarial

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	7	47%
De acuerdo	4	27%
Indiferente	2	13%
En desacuerdo	2	13%
Totalmente en desacuerdo	0	0%

GRAFICO No. 6



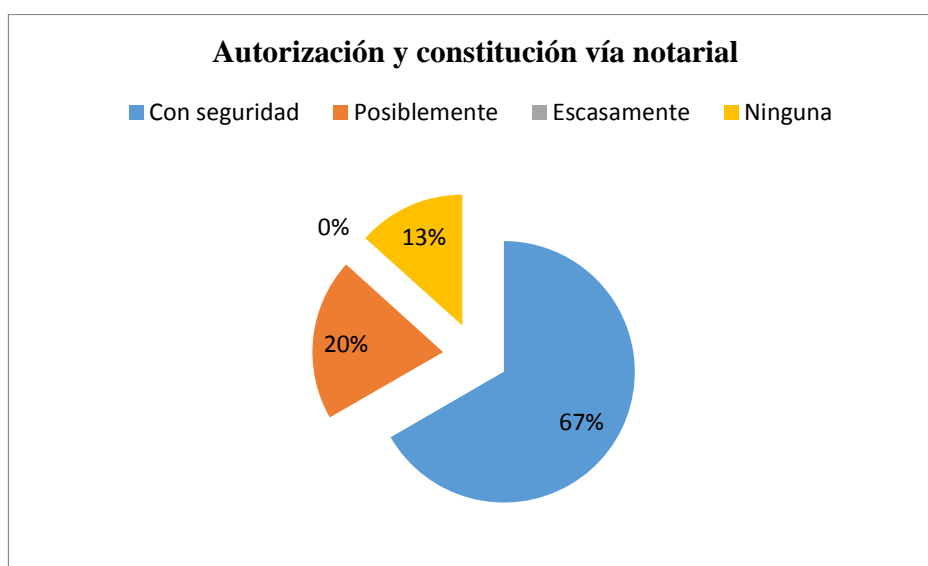
Análisis de resultado: Un porcentaje alto de entrevistados está de acuerdo con que se reforme el artículo 844 del Código Civil y el artículo 18 de la Ley Notarial, a fin de que sea atribución exclusiva de los notarios el autorizar la constitución voluntaria del patrimonio familiar y de esta manera facilitar a los usuarios su constitución vía notarial. Si se llegare a dar la reforma sería de gran beneficio para los usuarios por la facilidad del trámite para la constitución ya que el notario una vez presentada la petición, solicite el avalúo del bien que lo puede hacer a través de un perito calificado de la función judicial y al mismo tiempo debe mandar a que se publique la solicitud en un periódico del cantón durante tres días y fijará carteles durante diez días en la parroquia donde esté ubicado el bien. De no existir oposición redactará inmediatamente el acta de autorización.

Pregunta 7: ¿Sería el trámite más ágil y su costo menor si la autorización y constitución se lo realiza ante Notario Público?

TABLA SIETE
Autorización y constitución vía notarial

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Con seguridad	10	67%
Posiblemente	3	20%
Escasamente	0	0%
Ninguno	2	13%

GRAFICO No. 7



Análisis de Resultado: En cuanto a la pregunta planteada el 67% de los encuestados responden que si sería el trámite más ágil y su costo menor, ya que el trámite judicial es más largo, implica someterse a las formalidades jurídicas y procesales establecidas para la jurisdicción contenciosa, cuanto el tema materia del presente estudio es estrictamente voluntario, en la que el propietario del bien inmueble puede comparecer ante notario público solicitar la autorización para la constitución y en la misma notaria otorgar la escritura pública de constitución.

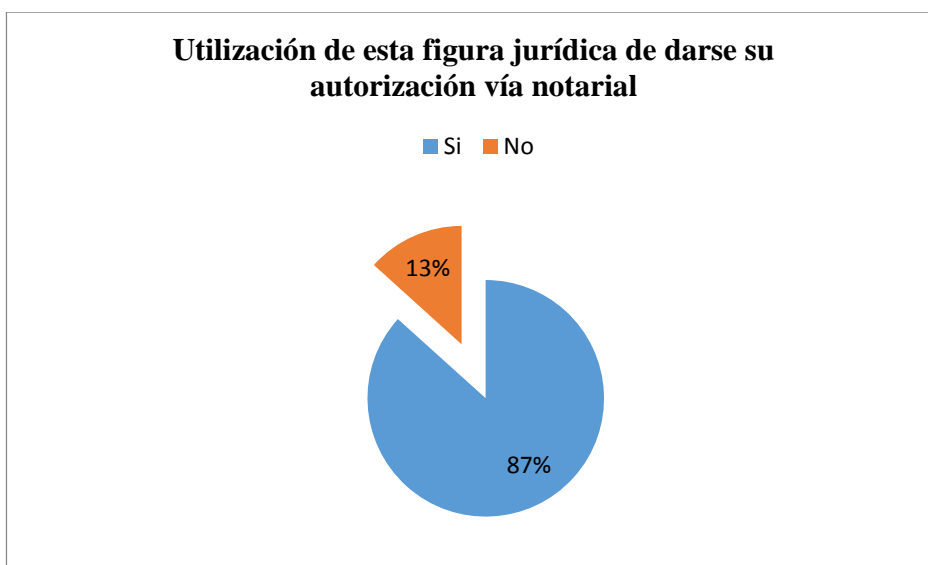
Pregunta 8. Si se logrará una reforma para la autorización de constitución voluntaria de patrimonio familiar vía notarial, ¿Usted asesoraría a sus usuarios hacer uso de esta figura jurídica?

TABLA OCHO

Utilización de esta figura jurídica de darse su autorización vía notarial

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	87%
No	2	13%

GRAFICO No. 8



Análisis de Resultado: Un ochenta y siete por ciento de los encuestados manifiestan que si recomendarían o asesorarían a sus usuarios a utilizar esta figura jurídica como medio de protección de sus bienes para garantizar estabilidad económica a su núcleo familiar. Si el usuario de manera libre y voluntaria desea constituir patrimonio familiar sobre un bien propio o de la sociedad conyugal, se hace necesario que se le

facilite su constitución sin necesidad que acudir vía judicial a solicitar la autorización al Juez para su constitución, con la reforma ayudaría mucho a que se agilite su proceso y los usuarios vía notarial obtengan de manera más rápida y evitaríamos que este instrumento de protección de bienes quede en desuso.

CONCLUSIONES.

1. La Ley Notarial vigente tiene como atribuciones exclusivas de los notarios la de constituir el patrimonio familiar voluntario y la de extinguir el mismo previo el cumplimiento de ciertos requisitos legales, debería también la facultad de autorizar su constitución y todo el trámite debería ser vía notarial.

2.- Para que se constituya Patrimonio Familiar sobre un bien inmueble, por voluntad propia del titular del derecho de dominio del bien, éste tiene que acudir por medio de un Abogado a solicitar al Juez su autorización, lo que ha hecho que desista del trámite, quedando esta institución jurídica en desuso.

RECOMENDACIONES

1. Es recomendable concientizar a los usuarios y en especial a los profesionales en derecho para que asesoren a sus clientes que pueden hacer uso de la constitución del patrimonio familiar con el fin de precautelar el interés de la familia a fin de que el bien pase a estar protegido y fuera de un posible mal manejo de recursos del padre o de la madre y dejen en la desprotección a toda una familia.

2. Es necesario presentar un proyecto de ley para que se reforme el Código Civil y la Ley Notarial, en el sentido de que ya no sea necesaria la autorización del Juez para la constitución del patrimonio familiar voluntario, sino que pase a ser atribución exclusiva de los notarios no solo como lo es ahora la constitución sino lo más importante su autorización.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES NORMATIVAS

- Presidente Interino De La República. (11 De Noviembre De 1966) Ley Notarial. Quito- Ecuador
- Asamblea Legislativa Plurinacional (19 De Noviembre De 2014) Código De Las Familias Y Del Proceso Familiar.
- Asamblea Nacional (20 De Octubre De 2008) Constitución De La República Del Ecuador. Quito- Ecuador
- Asamblea Nacional Constituyente (10 De Mayo De 2011) Ley Orgánica De Economía Popular Y Solidaria. Quito- Ecuador
- Asamblea Nacional Constituyente (31 De Diciembre De 1946) Constitución Política Del Ecuador
- Asamblea Nacional Constituyente. (25 De Mayo De 1967) Constitución Política De 1967. Quito- Ecuador
- Asamblea Nacional. (12 De Septiembre De 2014). Código Orgánico Monetario Y Financiero. Quito - Ecuador
- Borda, G. (1978). Tratado De Derecho Civil. Buenos Aires- Argentina: Emilio Perrot.
- Cabanellas, G. (2001) Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R. L
- Cámara Nacional De Representantes. (29 De Diciembre De 1982). Ley Que Regula Las Uniones De Hecho. Quito- Ecuador
- Carrion, E. (1973). Curso De Derecho Civil De Los Bienes Y Su Posesión, Uso, Goce Y Limitaciones: Quito: Fray Jodocoricke
- Chavez, M. (1990) La Familia En El Derecho. Derecho De Familia Y Relaciones Jurídicas Familiares. Segunda Edición. México D.F. Ed. Porrúa, S.A.
- Congreso De La República De Perú. (22 De Septiembre De 1996) Ley De Competencia Notarial En Asuntos No Contenciosos.
- Congreso De La República De Perú. (14 De Noviembre De 1984). Código Civil De Perú

- Congreso Nacional (30 De Noviembre De 2001) Ley De Seguridad Social. Quito- Ecuador
- Congreso Nacional. (1995) Ley De Seguridad Social De La Policía Nacional
- De Ibarrola, A. (1978). Derecho Familiar. Primera Edición. México D. F. Ed. Porrúa S.A.
- De Pina, R. (1988). Diccionario De Derecho. México: Porrúa.
- Honorable Congreso Nacional. (24 De Junio De 2005). Código Civil Ecuatoriano. Quito- Ecuador
- Larrea, J. (2007). Manuel Elemental De Derecho Civil Del Ecuador. Quito: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Larrea, J. (2008). Manuel Elemental De Derecho Civil Del Ecuador. Volumen V. El Usufructo, Derechos De Uso Y Habitación, Patrimonio Familiar Y Las Servidumbres. Quito: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Medina, B. (2013). La Constitución Del Patrimonio Familiar Mediante Acta Notarial Y El Principio De Celeridad Procesal En La Ciudad De Ambato. Ambato, Tungurahua- Ecuador.
- Messineo, F. (1979) Manual De Derecho Civil Y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires- Argentina.
- Montero, S. (1992) Derecho De Familia. Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. México, D F.
- Moran, R. (1988) La Familia En El Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Nacional S.A., Quito - Ecuador
- Presidente De La República De Colombia. (22 De Agosto De 2006) Decreto 2817. Bogotá- Colombia
- Rojina, R. (1991) Derecho Civil Mexicano: Porrúa
- Tedeschi, G. (1954). El Régimen Patrimonial De La Familia. Buenos Aires- Argentina. Ediciones Jurídicas Europa- América.
- Valencia, A. (1966) Derecho Civil Tomo V. Derecho De Familia. Bogotá- Colombia.
- Zannoni, E. (1981) Derecho De Familia. Tomo I. Reimpresión De La Primera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina

ANEXO 1

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS NOTARIOS DEL CANTON CUENCA

Objetivo: Determinar si es conveniente o no que la autorización para la constitución del patrimonio familiar lo realice el notario público mediante acta notarial.

Instrucciones: Señale con una “X” la opción que usted crea es la adecuada.

1. ¿La constitución del patrimonio familiar sobre un determinado bien inmueble beneficia a los miembros de la familia?

Si () No ()

¿Por qué?
.....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo que la autorización para la constitución del patrimonio familiar voluntario se haga vía judicial?

- 6. Totalmente de acuerdo
- 7. De acuerdo
- 8. Indiferente
- 9. En desacuerdo
- 10. Totalmente en desacuerdo

¿Por qué?
.....
.....

3. ¿Al ser requisito de validez para la constitución del patrimonio familiar voluntario la autorización del juez se está vulnerando el principio de celeridad contemplado en la Constitución?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....

4. ¿La institución del patrimonio familiar es poco utilizada por la dificultad que acarrea el trámite para su constitución?

Si () No ()

¿Porqué?
.....
.....

5. Si el Notario tiene entre varias atribuciones otorgar o autorizar actos de jurisdicción voluntaria. ¿Sería conveniente tener como atribución la de autorizar la constitución del patrimonio familiar?

Si () No ()

¿Por qué?
.....
.....

6. ¿Es necesario se reforme el artículo 844 del Código Civil y el artículo 18 de la ley Notarial en la que se dé cómo atribución exclusiva a los Notarios mediante acta notarial autorizar la constitución del patrimonio familiar?

- 6. Totalmente de acuerdo
- 7. De acuerdo
- 8. Indiferente
- 9. En desacuerdo
- 10. Totalmente en desacuerdo

¿Por qué?

.....

.....

7. ¿Sería el trámite más ágil y su costo menor si la autorización y constitución se lo realiza ante Notario Público?

- 5. Con seguridad
- 6. posiblemente
- 7. Escasamente
- 8. Ninguno

¿Por qué?

.....

.....

8. Si se logrará una reforma para la autorización de constitución voluntaria de patrimonio familiar vía notarial, ¿Usted asesoraría a sus usuarios hacer uso de esta figura jurídica?

Sí () No ()

Por qué?.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Dra. María Primavera Bernal Ordoñez



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Dra. María Primavera Bernal Ordóñez, con C.C: # 03010067060 autor(a) del trabajo de titulación: **“LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO AUTORIZADA POR EL NOTARIO PUBLICO”**. Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de junio de 2018

f. _____

Dra. María Primavera Bernal Ordóñez

C.C: 0301167060



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO AUTORIZADO POR EL NOTARIO PUBLICO		
AUTOR(ES):	Dra. Bernal Ordóñez María Primavera		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.		
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:	63
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil – Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Patrimonio, patrimonio familiar, Notario, constitución, gravamen		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El Presente trabajo de investigación pretende analizar una institución jurídica que en la práctica diaria va cayendo en desuso, debido a varios factores entre ellos la complejidad del trámite para su constitución, debido a que nuestro Código Civil vigente dispone que entre uno de los requisitos debe constar la autorización del Juez competente lo que conlleva a que algunos usuarios interesados en la constitución lleguen a desistir.</p> <p>En torno al tema planteado existen criterios diversos unos defienden su posición argumentando que el patrimonio familiar constituye una traba, una limitación a la libertad del derecho de propiedad, mientras que otros defienden su utilidad y beneficio ya que persigue una finalidad social y moral, debido a que el bien constituido en patrimonio familiar goza de protección frente a terceros y por tanto garantiza y asegura el bienestar del núcleo familiar.</p> <p>El objeto de esta investigación es dejar un planteamiento para viabilizar su constitución planteando una reforma al Código Civil y a la Ley Notarial, para que el Notario tenga como atribución la de autorizar la constitución del patrimonio familiar voluntario vía acta notarial y todo el trámite se haga solamente ante notario público.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0997649851	E-mail: maria_bernal18@yahoo.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	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):			