

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

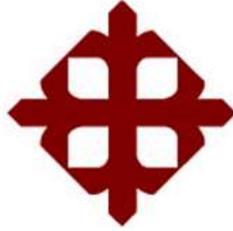
**Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la Obtención del grado de
Magíster en Derecho Notarial y Registral**

**TEMA: LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR
NOTARIAL SIN AUTORIZACION JUDICIAL**

Autora:

Dra. María Gabriela Paz Monteros

**GUAYAQUIL – ECUADOR
2019**



**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 doctora **María Gabriela Paz Monteros**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

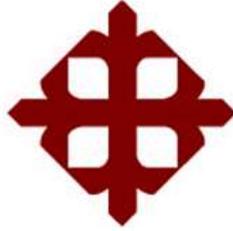
Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum M.
Revisor de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, 11 de enero del 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dra. María Gabriela Paz Monteros

DECLARO QUE:

El examen Complexivo: **“LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR NOTARIAL SIN AUTORIZACION JUDICIAL”** 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.

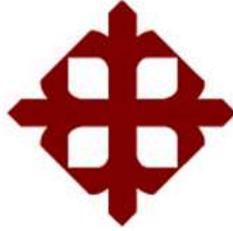
Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, 11 de enero del 2019

LA AUTORA

Dra. María Gabriela Paz Monteros



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Dra. María Gabriela Paz Monteros

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: **“LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR NOTARIAL SIN AUTORIZACION JUDICIAL”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 11 de enero del 2019

LA AUTORA:

Dra. María Gabriela Paz Monteros

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, al Sistema de Postgrado de la FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS, en la persona de sus dignas Autoridades, por haberme permitido cursar los estudios de postgrado.

A los docentes, quienes en forma desinteresada supieron brindarme los conocimientos y orientaciones para mi formación académica en este nivel.

A todas las personas involucradas de una u otra manera en la investigación, que con su ejemplo claro de trabajo, solidaridad, comprensión, amistad y orientación permanente, hicieron posible culminar este proceso.

LA AUTORA

DEDICATORIA

EN TESTIMONIO DE GRATITUD A MIS FAMILIARES Y AMIGOS, ESPECIALMENTE A MIS HIJOS GABRIEL SEBASTIAN Y MARIA ISABEL, RAZON PARA MI SUPERACION, CON QUIENES SIEMPRE HE COMPARTIDO LA VIDA Y HEMOS DEMOSTRADO MUTUAMENTE APOYO Y AYUDA DESINTERESADA.

María Gabriela

CONTENIDO

Capítulos	Página
CAPÍTULO I	4
INTRODUCCIÓN	4
1.1. PROBLEMA.....	4
1.2. OBJETIVOS.....	4
1.3. Breve descripción conceptual.....	5
CAPÍTULO II	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	8
2.3. PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN.....	8
2.4. PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS.....	9
2.5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	9
2.5.1 La propiedad.....	10
2.5.2. Derechos de propiedad.....	11
2.5.3. Derecho de Familia.....	12
2.5.4. El Patrimonio Familiar.....	16
2.5.5. El Patrimonio Familiar y sus características en el Código Civil.....	19
2.5.6. El procedimiento para la constitución del patrimonio Familiar en el Código Orgánico General de Procesos.....	26
2.5.7. La constitución del patrimonio familiar sin la autorización Judicial para que se tramite en sede notarial.....	28
3. METODOLOGIA.....	29
CAPÍTULO III	
CONCLUSIONES	
3.1. Análisis de la información.....	33

3.2. Conclusiones.....	38
3.3. Recomendaciones.....	39
3.4. Propuesta de Reforma	39
4. BIBLIOGRAFIA.....	42

RESUMEN

En el Código Civil ecuatoriano para la Constitución del Patrimonio Familiar se requiere autorización judicial, no obstante, recientemente se consagró como potestad notarial la constitución del patrimonio familiar. Esto produjo inseguridad jurídica por cuanto en las Notarías no podemos constituir en forma libre el patrimonio familiar por falta de autorización judicial, lo cual limita dicho acto de voluntad y no considero adecuado que se siga manteniendo la autorización judicial para poder constituir el patrimonio familiar, puesto que esta situación retrotrae la misión y visión de los órganos de la Función Judicial.

La norma legal referida, estipula que para que el acto tenga validez debe existir la autorización del Juez y que la escritura debe tener como documento habilitante la sentencia del Juez en la que se autorice la constitución del Patrimonio Familiar, esta situación es estudiada y analizada en mi trabajo de titulación y con la ayuda de los Abogados que contribuyeron en mi investigación, pude plasmar una reforma a la Ley Notarial y al Código Civil en espera de que en algún momento pueda ser una realidad.

ABSTRACT

In the Ecuadorian Civil Code for the Constitution of the Family Patrimony judicial authorization is required, nevertheless, the constitution of the family patrimony was recently consecrated as notarial power. This resulted in legal uncertainty because in the Notaries we can not freely establish the family patrimony for lack of judicial authorization, which limits this act of will and I do not consider it appropriate to continue maintaining the judicial authorization to be able to constitute the family patrimony, since that this situation takes back the mission and vision of the organs of the Judicial Function.

The referred legal norm, stipulates that for the act to be valid, there must be the authorization of the Judge and that the deed must have as its enabling document the ruling of the Judge authorizing the constitution of the Family Estate, this situation is studied and analyzed in my degree work and with the help of the lawyers who contributed to my research, I was able to translate a reform of the Notarial Law and the Civil Code into the hope that at some point it could be a reality.

INTRODUCCIÓN

Los años que tengo como Notaria en el cantón Loja, me han permitido adquirir experiencia en el ámbito civil en las instituciones jurídicas referentes a la familia, y a la propiedad, por lo que en este trabajo investigativo he querido investigar y analizar la limitación de la propiedad denominada Patrimonio Familiar. Para hacerlo, tuve que recurrir a varias fuentes legales y doctrinarias y a casos prácticos que se me han presentado en la actividad notarial por cuanto no se puede realizar la constitución del patrimonio familiar sin autorización del Juez y además en el Código Orgánico General de Procesos ni siquiera se ha establecido el procedimiento que se ha de seguir para poder obtener la autorización judicial.

Me pregunto si será justo y legítimo que deba pedirle autorización a un Juez para poder proteger el patrimonio de mi familia y lograr que mi prole pueda contar con un patrimonio para la posteridad. Me respondo que no, puesto que se tratan de mis bienes y de mi familia, por tanto, debe ser mi decisión y no la de un Juez que considere o no autorizarme para que pueda constituir el patrimonio familiar. De este problema trata mi trabajo de titulación y se compone de los siguientes capítulos:

El primer capítulo denominado INTRODUCCIÓN, se enmarca el Problema y contiene también los Objetivos, un Objetivo General y varios Objetivos Específicos, estos me permitieron desarrollar de mejor modo mi trabajo de investigación.

El segundo capítulo llamado PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA contiene el Planteamiento del Problema, en él hago la descripción del objeto de investigación, y presento las preguntas principal y complementaria que guían la investigación. Forma parte también la fundamentación teórica que me formó en lo conceptual.

Ya en el capítulo tercero denominado CONCLUSIONES, presento los resultados a las encuestas aplicadas a diferentes profesionales del Derecho. Presento las conclusiones y recomendaciones las que me permitieron arribar a formular la

propuesta de reformas a la legislación ecuatoriana como resultado principal del trabajo indagatorio.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. EL PROBLEMA

El Art. 844 del Código Civil aún contempla que para la Constitución del Patrimonio Familiar se requiere autorización judicial, no obstante, recientemente se consagró como potestad notarial la constitución del patrimonio familiar. Se generó una inseguridad jurídica tal que aún en las Notarías no podemos constituir en forma libre el patrimonio familiar por falta de autorización judicial, lo cual limita en dicho acto de voluntad y que al ser tal, no encuentro necesario que se siga manteniendo la autorización judicial para poder constituir el patrimonio familiar, puesto que esta situación retrotrae la misión y visión de los órganos de la Función Judicial.

La norma legal referida, estipula que para que el acto tenga validez debe existir la autorización del Juez y que la escritura debe tener como documento habilitantes la sentencia del Juez en la que se autorice la constitución del Patrimonio Familiar, en tal virtud, no se avanza absolutamente nada y sigue siendo una limitante para que las personas en forma voluntaria constituyan el patrimonio familiar, ya que a mi Notaría han llegado varios usuarios que quieren constituir patrimonio familiar, pero al indicarles que deben obtener la autorización judicial y que les van a hacer un avalúo al bien, prefieren no hacerlo. Lo cual inclusive desprotege a la familia que es el núcleo fundamental de la sociedad y al facilitar la constitución del patrimonio familiar, también estaríamos protegiendo su patrimonio y perennizando su propiedad para que no pueda ser objeto de ningún gravamen o medida cautelar o de ejecución.

1.2. OBJETIVOS

En la redacción de objetivos, debo indicar que se formulará un Objetivo General y varios objetivos específicos que guiaron el proceso investigativo al cual me remito en este documento académico.

Objetivo General

Estudiar la institución jurídica del Patrimonio Familiar y los requisitos para su constitución

Objetivos Específicos

Determinar que el Patrimonio Familiar debe constituirse sin autorización del Juez sino únicamente con la manifestación de voluntad de los constituyentes

Establecer la inconveniencia de que los constituyentes del Patrimonio Familiar deban pedir autorización del Juez para garantizar la propiedad en beneficio de sus descendientes.

Demostrar que es conveniente que no haya limitaciones para que se constituya el patrimonio familiar y que sea un acto libre y voluntario de los padres de familia en beneficio de sus hijos

Proponer reformas al Código Civil para permitir que los constituyentes del Patrimonio Familiar lo hagan sin limitación alguna en cuanto a valor del bien ni de autorización judicial

1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

La propiedad según Ossorio M, (2011) es la “facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles. Además, cualquier finca o predio concreto. Ante el usufructo y por abreviación la nuda propiedad. En el Derecho Romano, la propiedad constituía una suma de derechos; el usar de la cosa (ius utendi), el de percibir los frutos (fructuendi); el de abusar, de contenido incierto (abutendi); el de poseer (possendi); el de enajenar (alienendi), el de disponer (disponendi) y el de reivindicar (vindicandi).

La propiedad es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la acción y a la voluntad de una persona. Por su parte, el codificador español la delinea como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, la propiedad, connatural con el hombre para Betham y que, en el polo opuesto tildada sin más de robo por Proudhon, se orienta en la actualidad a un complejo de derechos y deberes que se resumen en el enfoque de su función social, que reconoce su legitimidad siempre que el propietario la explote de modo que también se torne útil para la colectividad” (p. 810).

Y el patrimonio familiar ha sido definido en el Diccionario Jurídico Espasa (2001) como “Aquel que solía gozar de exenciones en los impuestos sucesorios” (p. 1102). Cabanellas, G. (1993) también distingue el patrimonio familiar indicando que “Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción, en un aspecto material, y a reforzar la vida de familia, como fin ideal dotándola de medios bastantes seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, ya para fomento de la agricultura, para colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para vivienda o existencia de una familia. (p.297). Estas las principales categorías conceptuales que se desarrollarán en la Fundamentación conforme se ha sistematizado metodológicamente.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. ANTECEDENTES

Si se realizara un estudio histórico y estadístico de los bienes que se han constituido en patrimonio familiar, observáramos que la mayoría son por mandato legal y ordenadas por instituciones del Estado; si nos preguntamos las razones por las cuales no existen constituciones de Patrimonio Familiar en forma particular por los padres a sus descendientes, la respuesta salta a la luz, las personas que quieren constituir patrimonio familiar en beneficio de sus descendientes sin embargo no lo hacen porque les parece molesto acudir ante el Juez para obtener la autorización y poder concurrir luego del trámite respectivo a una Notaría para poder celebrar tal constitución de Patrimonio Familiar.

La tendencia del Consejo de la Judicatura es evitar los conflictos legales y ante la existencia de tales conflictos mediante juicios orales se pretende la celeridad en los procedimientos, a ello se suma que al otorgarnos mayores potestades a los Notarios se lo ha hecho con la única finalidad de que las personas usuarias del servicio notarial puedan obtener con mayor facilidad sus actos y contratos, principalmente cuando no existe ningún litigio de por medio. Por ello, habría que reflexionar si la constitución del Patrimonio Familiar le afectaría a algún miembro de familia, y obviamente que no, por lo tanto, no se debe exigir ni cuantía de bienes ni autorización de Juez para poder constituir en Patrimonio Familiar el bien o los bienes que únicamente protegerán la propiedad de la familia.

Por lo anotado, con la presente investigación pretendo aportar a la ciencia del Derecho y considero que es conveniente de que se hagan reformas al Código Civil para que se elimine el requisito de autorización del Juez para constituir el patrimonio familiar así como la determinación de cuantía, ya que los montos que actualmente prevé la ley, son ínfimos considerando los precios de los bienes inmuebles.

2.2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El objeto de la investigación se origina ante la necesidad de los usuarios de las Notarías que requieren constituir Patrimonio Familiar sobre sus bienes a favor de sus descendientes, pero no lo pueden hacer porque cuando concurren a una Notaría se les advierte que formará parte de la escritura pública la sentencia del Juez en la cual autorice la constitución del Patrimonio Familiar en determinado bien, por ello, prefieren no realizar trámite alguno y dejan de lado tal pretensión. En realidad no se evidencia beneficio alguno de la autorización judicial por eso, ni siquiera cuenta con un procedimiento en el Código Orgánico General de Procesos, norma legal procesal, que actualmente rige a todos los asuntos no penales.

Ante tal situación, la solución a tal problemática sería la reforma al Código Civil para que se elimine o derogue la disposición que obliga a contar con la autorización judicial y que sin mirar la cuantía o valor del bien o de los bienes se permita que los cónyuges que deseen mediante su comparecencia libre y voluntaria comparezcan ante una Notaria o Notario y manifiesten su voluntad de constituir Patrimonio Familiar sin que se exija ningún requisito adicional a la expresión de su consentimiento, de este modo se protege a la familia y se genera seguridad en el uso y goce de la propiedad familiar.

2.3. PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN

¿Qué efectos positivos o negativos tiene la autorización judicial para constituir el Patrimonio Familiar?

Variable:

1.- La propiedad

Indicadores:

1.- Limitación al dominio

Variable:

2.- Patrimonio Familiar

Indicadores:

- 1.- Autorización judicial
- 2.- Sentencia adjunta en la escritura pública de constitución

2.4. PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

¿Se debería fijar montos para la constitución del patrimonio familiar?

¿Qué beneficios traería la libre constitución del Patrimonio Familiar sobre los bienes de la familia?

¿Cuáles son los efectos jurídicos que se generan por la participación de un Juzgador al considerar un determinado valor del bien y autorizar para que se constituya el Patrimonio Familiar?

¿Cuáles serían los beneficios de la reforma al Código Civil para permitir la constitución libre del Patrimonio Familiar sin prever la cuantía de los bienes ni requerir autorización del Juez?

2.5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Considero que se podría hacer una descripción conceptual de mi investigación haciendo referencia en primer lugar a la propiedad como bien jurídico protegido, considerando al patrimonio y su composición como tal y posteriormente al Derecho de Familia para poder hacer relación al Patrimonio Familiar, sus características y principalmente su constitución según el Código Civil y la ausencia actual en el Código Orgánico General de Procesos de procedimiento para la autorización que se requiere como documento habilitante en la escritura pública de constitución del Patrimonio Familiar.

Nótese de esta forma que los elementos conceptuales a los que se hacen referencia en esta descripción deben ser desarrollados en forma sistemática, aunque serán pertinentes podrían requerirse a lo largo del estudio ampliar dichos conceptos, pero difícilmente se limitarán.

2.5.1. LA PROPIEDAD

La Constitución de la República del Ecuador (2008), estipula: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Art. 321). En cuanto a la función social, el espíritu de la disposición anterior se somete a la tendencia universal que las distintas formas de propiedad cumplan una función estrictamente social, incluyendo las últimas constituciones ecuatorianas y la mayoría de las latinoamericanas. El Estado Ecuatoriano reconoce el derecho a gozar y disponer de una cosa siempre dentro de lo que la ley permite, la propiedad le faculta al dueño de la cosa, el intercambio, la venta, para su beneficio, pero también hay la propiedad comunitaria la cual no puede ser vendida por alguien que se crea dueño de ella, pues pertenece a la comunidad como los parques, los caminos la iglesia de una ciudad de un pueblo, pues estos pertenecen no solo a la comunidad sino al Estado es decir son bienes del Estado, entonces ya estaríamos hablando de una propiedad estatal.

En la actual Constitución del Ecuador, a diferencia de las anteriores, se observa una nueva estructura institucional destinada a garantizar la vigencia de los derechos humanos fundamentales propios de un Estado democrático, asunto de la soberanía del pueblo. Entendiéndose por derechos fundamentales aquellos consagrados con trascendencia universal y que se traducen, no sólo en los derechos civiles y políticos, sino también de derechos económicos, culturales, habida cuenta que con el reconocimiento de estos derechos se trata de asegurar al ser humano un ambiente de libertad, a fin de que pueda realizar su vida con la dignidad propia de un auténtico ser humano; consecuentemente, el Estado de derecho es inseparable de la formulación y defensa de estos derechos subjetivos.

Los siguientes son derechos fundamentales que son indiscutibles en los actuales momentos de progreso de la humanidad: el derecho a la vida, a la integridad física, a la legítima defensa, a la libertad personal, a la protección de la salud, el derecho a transitar, el de reunión, el de asociación, el de constituir una familia, el de enseñar y el de aprender, el derecho a trabajar y el de propiedad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, derecho a la expresión del

pensamiento o derecho a la libre expresión del pensamiento, entre otros, y que, tradicionalmente, se los llama civiles, a diferencia de los derechos políticos. Igualmente la nueva Constitución reconoce los derechos llamados de primera generación: vida, libertad y propiedad; y los derechos difusos, que no tienen titulares y protegen el medio ambiente, el derecho al desarrollo, derecho a la paz, entre otros.

Entonces, el derecho de constituir una familia, de tener propiedad está contemplado constitucionalmente y por ende debe ser desarrollado en todas las normas jurídicas de inferior jerarquía, en este caso el Código Civil permitiendo en base a la libertad de decisión, constituir el patrimonio familiar en sus propiedades como una forma de protección a la familia, que inclusive por mandato constitucional también es deber del Estado, proteger a la familia, y no veo mejor oportunidad de protección de una familia que garantizar su patrimonio a través de la constitución de la limitación del dominio denominada: Patrimonio Familiar.

2.5.2. DERECHOS DE PROPIEDAD

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en la Sección Segunda, reconoce los tipos de propiedad: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Art. 321). En cuanto a la función social, el espíritu de la disposición anterior se somete a la tendencia universal que las distintas formas de propiedad cumplan una función estrictamente social, incluyendo las últimas constituciones ecuatorianas y la mayoría de las latinoamericanas, como manifesté. Pero es preciso aclarar que como una de las formas de cumplir su función social se concibe a la propiedad familiar, es decir al patrimonio que una familia pudiere tener y que debe garantizarse y protegerse, pues, la familia es sin duda, el núcleo fundamental de la sociedad.

La Constitución incorpora elementos tales como: el respeto a los derechos humanos, especialmente a los derechos colectivos y la promoción de una sociedad intercultural; una implicación amigable del desarrollo con la naturaleza. Además, que se relacione con la actividad productiva cierta y que se inscriba en los objetivos

del buen vivir. En consecuencia, la función social significa que los distintos tipos de propiedad satisfagan necesidades de la sociedad, que respondan a una justicia redistributiva; que no vulnere derechos colectivos y promueva una convivencia intercultural. Que esté en producción sustentable, sostenible y con responsabilidad social; y, que su uso y aprovechamiento respeten el buen vivir en la sociedad y dentro del amplio mundo del buen vivir, obviamente están consagrados un sinnúmero de derechos de los cuales deben gozar las familias ecuatorianas, como tener y mantener una propiedad con Patrimonio Familiar.

2.5.3. DERECHO DE FAMILIA

Bonecasse, J. (2004) El derecho de familia, es decir, la parte del Derecho Civil que rige la organización de la Familia y que define dentro de ella, el Estado de cada uno de sus miembros, comprende tres materias: 1.- El derecho matrimonial o conjunto de reglas relativas al estado de esposo; 2.- El derecho de parentesco o conjunto de reglas concernientes al estado de pariente; 3.- El derecho de parentesco por afinidad, o conjunto de reglas aplicables al estado de parientes por afinidad. Lo anterior se debe a que el estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos: estado de esposo, de pariente por consanguinidad o de pariente por afinidad.

El Derecho matrimonial comprende dos partes: 1.- El derecho matrimonial relativo a la constitución del estado de esposos y a las relaciones del orden personal que de él se derivan, es decir: El matrimonio; 2.- El derecho matrimonial relativo a las relaciones de orden pecuniario engendradas por el estado de esposos, es decir, los regímenes matrimoniales.

En su expresión más simple el derecho patrimonial es el conjunto de reglas que rigen las relaciones de derecho, y las situaciones jurídicas, derivadas de la apropiación de las riquezas y del aprovechamiento a los servicios. El derecho patrimonial artificialmente puede dividirse en varias fracciones: 1.- Derecho de los bienes; 2.- Derecho de las obligaciones y de los contratos; 3.- Derecho de crédito; 4.- Derecho de las sucesiones y disposiciones a título gratuito. Esta división es artificial y tiene por objeto analizar el derecho patrimonial. En efecto es indudable

que todas estas partes se sostienen mutuamente, y que el derecho patrimonial está dotado de unidad de principio. En su conjunto se opone directamente al Derecho de Familia, pero, desde luego es conveniente hacer notar que el Derecho de Familia y el Patrimonio no siempre se presentan en estado puro, o si se prefiere aisladamente. En efecto hemos visto que el Derecho de Familia comprende los regímenes matrimoniales; ahora bien, los regímenes matrimoniales son instituciones jurídicas relativas al patrimonio de los esposos, estando su organización regida por la estructura misma de la familia, es decir, por el Derecho de Familia en el sentido estricto del término en tanto que se aplica las relaciones de orden personal derivadas del matrimonio. A su vez, el efecto principal de una persona a otra la que se opera basada en el parentesco por consiguiente, aunque en menor grado que los regímenes matrimoniales, la estructura legal de la familia influye también sobre las sucesiones, tampoco las disposiciones a título gratuito, por defunción o entre vivos, escapan a la influencia del derecho de familia, puesto que la libertad de disponer se halla considerablemente restringida por los deberes de una persona, para con su familia. En otras palabras ciertas partes del derecho patrimonial están compenetradas en un grado más o menos acentuado, por las directrices que emanan del derecho de familia. Precisamente, al iniciar la tercera parte tendremos que establecer los diversos sentidos que implica el derecho de familia. No debemos olvidar que estos términos son susceptibles de tener, en cierta forma una significación indefinidamente extensible. El funcionamiento práctico de las instituciones patrimoniales constantemente aplica reglas inspiradas por el espíritu del derecho de familia. Dicho esto, es indudable que el derecho de familia y el derecho patrimonial considerados aisladamente, se oponen uno a otro puesto que el primero se refiere a las relaciones de orden personal derivadas del estado de familia, en tanto que el segundo reglamenta la apropiación de las riquezas y al aprovechamiento de los servicios. Hablando propiamente, el estudio del Derecho Patrimonial debería iniciarse con la exposición de una parte general que comprendiese las nociones fundamentales que dominan todas sus instituciones. Pero, tradicionalmente se exponen estas nociones, especialmente la del patrimonio al iniciarse el estudio del derecho de los bienes. (p.8)

Larrea Holguín. J. (1970) refiriéndose a las reformas al Código Civil que se realizaron en mil novecientos setenta señala: “Para extender los beneficios del

patrimonio familiar a los hijos ilegítimos como también a los legítimos de un anterior matrimonio, consideramos oportuno permitir que las personas casadas puedan establecerlo sean por acto conjunto de ambos cónyuges o por acto individual de uno de ellos, en el primero caso, el Patrimonio Familiar beneficia a la familia común y es administrado en forma similar a cómo se administran los bienes de la sociedad conyugal, es decir, con la intervención de ambos; en el caso del patrimonio establecido por solo uno de los cónyuges, puede hacerlo a favor de sus hijos propios (que no son también del otro cónyuge) sean legítimos de anterior matrimonio, o ilegítimos y en tales casos, aquel cónyuge administrará independientemente del otro, ese patrimonio familiar que podríamos decir unilateral.” (p. 211). En esta reforma a la que hace mención el autor se ha suprimido la referencia a la “familia legítima” cambiándola por “sus descendientes”.

También se determina mejor, que el régimen “ordinario” de la sociedad conyugal no es aplicable, por las modificaciones que precisamente exige esta institución. Según las reformas que se introdujeron se autoriza a que los cónyuges, de común acuerdo, pueden beneficiar con el patrimonio familiar a hijos “de matrimonios anteriores. Situación que en la actualidad está totalmente superada esta situación puesto que ya no se distinguen entre hijos legítimos ni ilegítimos y el patrimonio familiar se constituye a favor de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

Según González Barrón, G. (2012) “La constitución de Patrimonio Familiar implica la afectación de un bien inmueble al uso de uno o varios miembros de una familia, con fines de protección, para mantener la condición de casa habitación o predio destinado a la agricultura, artesanía, comercio e industria, para ello, el bien adquiere las cualidades de inembargable e indispensable. Una vez que se han cumplido los requisitos, y sin que medie oposición, se eleva la minuta a escritura pública con los siguientes insertos: partidas que acrediten el vínculo entre constituyente y beneficiarios, publicaciones y constancias de haber tenido a la vista el certificado de gravámenes.

En ese momento, los otorgantes deben renovar su voluntad a través de la presentación de consentimiento ante Notario, lo que implica la firma del

instrumento público. La Ley dice que para la modificación o extinción del patrimonio familiar se siguen los mismos trámites que para su constitución, esta norma no pretende exigir que el patrimonio constituido ante el Juez se disuelva de la misma forma y que el constituido ante Notario se extinga de igual manera, en realidad, la norma regula el procedimiento para la modificación y extinción del patrimonio familiar en vía notarial, que por economía legislativa hace una remisión al mismo trámite requerido para la constitución. Siendo así, un patrimonio familiar de origen judicial puede ser extinguido por vía notarial siempre que se den los presupuestos exigidos. Sin embargo, en caso que el patrimonio familiar beneficie a un menor de edad o incapaz no puede ser extinguido en la vía notarial, pues resulta evidente que los beneficiarios no pueden prestar su consentimiento” (p.1333-1334). Esta referencia bibliográfica se refiere a la legislación peruana en donde se establece que se puede constituir y extinguir el patrimonio familiar por vía notarial y judicial.

2.5.4. EL PATRIMONIO FAMILIAR

Considero conveniente iniciar el ítem con una definición amplia, partiendo del patrimonio y luego del patrimonio familiar, lo haré citando a Cabanellas, G. (1993) define al Patrimonio como “El conjunto de bienes, crédito y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes o hacienda que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. Los bienes propios, espiritualizados antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación. Conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial; por ejemplo, una fundación” (p. 297).

Planiol y Ripper (2009) sostienen que “el patrimonio es el conjunto de derechos y de obligaciones pertenecientes a una persona, estimables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.*” (p.355) Existe una

liga íntima entre la persona y el patrimonio. La naturaleza de esta relación se destaca de varias posiciones doctrinarias que es preciso estudiar en este trabajo investigativo, para comprender la acepción del patrimonio familiar.

Los mismos autores enseñan que:

“1. Solo las personas pueden tener un patrimonio. Las personas, son por definición, los seres capaces de ser sujetos activos y pasivos de los derechos; por consiguiente solo ellas tienen aptitud para poseer bienes o para tener créditos u obligaciones.

2.- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Una persona puede poseer muy pocas cosas, no tener ni derechos de ninguna especie; y hasta, como ciertos aventureros no tener más que deudas; sin embargo, tiene un patrimonio. Patrimonio no significa riqueza; un patrimonio no encierra necesariamente un valor positivo; puede ser como una bolsa vacía y no contener nada.

3.- Cada persona no tiene más que un patrimonio. El patrimonio es uno, como la persona; el patrimonio, todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio sufre, sin embargo, algunas restricciones; hay algunas instituciones excepcionales que operan en el patrimonio una especie de división y que hacen de él dos masas distintas. El derecho civil ofrece como ejemplos de estos casos, el beneficio de inventario concedido al heredero y el beneficio de separación de patrimonios, concedido a los acreedores de una persona difunta. Estos dos beneficios tienen por resultado separar ficticiamente en las manos del heredero dos masas de bienes: Sus bienes personales y los bienes que recibió del difunto de modo que parece que el heredero tiene dos patrimonios.

4.- El patrimonio es inseparable de la persona. En tanto que la persona vive, no se puede efectuar una transmisión de su patrimonio a otra persona; no puede enajenar más que los elementos, uno después de otro. Su patrimonio considerado como un todo no es sino la consecuencia de su propia personalidad y siempre permanece unido a ella” (p.356).

Es por esto por lo que todas las transmisiones que se hacen entre vivos son a título particular. La transmisión de la totalidad del patrimonio no puede hacerse sino después de la muerte de la persona; en el derecho francés, todas las transmisiones totales se hacen mortis causa. En el momento de la defunción el patrimonio del difunto es traspasado a sus sucesores que son los únicos que pueden sucederle a título universal. Los bienes y las obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama una universalidad del Derecho. Esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta distinta de los bienes y de las obligaciones que la componen. Éstos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente, y no así el patrimonio que queda siempre el mismo, durante toda la vida de la persona.

Sobre la composición del patrimonio diré que el carácter monetario de los elementos del patrimonio, en forma general, comprende un activo y un pasivo; contiene no solamente derechos y bienes, sino también obligaciones o deudas de naturaleza muy variada. Pero, ni tratándose de los derechos, ni de las obligaciones, el patrimonio comprende todo lo que la persona posee o soporta. Solo tienen carácter patrimonial de los derechos, o las obligaciones estimables en dinero; todo lo que no tiene un valor monetario queda fuera del patrimonio. Los derechos y obligaciones no patrimoniales están fuera del patrimonio, porque no tienen un carácter pecuniario.

Planiol y Ripert (2009) “1. Todos los derechos y todas las obligaciones que tienen un carácter político. Son aquellos derechos que aseguran al individuo su libertad, su vida, su honor, con las obligaciones que por razón natural estos derechos traen consigo. En general no producen efectos jurídicos en tanto que no son dañados por otra persona, dando entonces lugar a una reparación civil, o penal. El estudio de estos derechos y obligaciones, de sus garantías y sanciones pertenece por completo al derecho público.

2. Los Derechos de potestad que una persona posee sobre otra. Estos derechos son dos: la patria potestad y la potestad marital. A diferencia de los precedentes; éstos pertenecen al Derecho privado; pero presentan el mismo carácter no monetario lo que los excluye del patrimonio. Cuando una persona está sometida a un Derecho de potestad no es deudora de otra; sino su subordinada.

3. Las acciones del estado que una persona puede ejercer para defender o modificar su condición personal” (p.357). Como elementos constitutivos del patrimonio siempre quedarán los derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones. Considerados en las manos de la persona que se beneficia de ellos, estos diferentes derechos forman el activo del patrimonio, y considerados, si hay lugar para ello, en las manos de la persona que lo soporta forman el pasivo. Todos los derechos patrimoniales se reparten necesariamente en una de estas dos categorías; y viceversa, su distinción no tiene utilidad más que para los derechos patrimoniales.

2.5.5. EL PATRIMONIO FAMILIAR Y SUS CARACTERÍSTICAS EN EL CÓDIGO CIVIL

En el Código Civil encontramos las disposiciones legales que permiten determinar las características fundamentales del Patrimonio Familiar, por lo tanto haré referencia únicamente a tales disposiciones, es decir a la referencia expresa de la normativa contenida desde el Art. 835 hasta el Art. 858. Véase:

2.5.5.1. Constitución del patrimonio familiar

El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen 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. En el caso de que los bienes inmuebles pertenecieran al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos, es decir que se podrá también instituir un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos, obviamente propios, puesto que no sería dable que se lo haga en beneficio de una persona que no es hijo. También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.

2.5.5.2. Derecho a vivir e inalienabilidad

Los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble. Debe aclararse que el acto constitutivo del patrimonio familiar no significa enajenación, sino tan sólo limitación del dominio, por lo tanto, el bien seguirá siendo de propiedad de los instituyentes o constituyentes, sin embargo no podrán disponer de él, sino por medio de la subrogación o extinción que explicaré más adelante.

Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales.

2.5.5.3. Administración del patrimonio familiar

Corresponde a los cónyuges la administración del patrimonio familiar, si ambos lo han constituido, siguiendo reglas análogas a las de la administración de la sociedad conyugal. En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los cónyuges, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombraren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representaren a los menores beneficiarios. En todo caso, el usufructo aprovechará en común al instituyente y a los beneficiarios. Si hubiere disconformidad respecto de la administración, resolverá el juez, siguiendo el procedimiento sumario previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

2.5.5.4. Imposibilidad de inscripción de divorcio

El divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez, con conocimiento de causa y audiencia del ministerio público. La administración del patrimonio familiar instituido por un célibe, corresponderá a la persona que designare el instituyente, quien podrá designarse a

sí mismo. Con todo, en cuanto al aprovechamiento de frutos se estará a las reglas del Código Civil, si se dieran conflictos respecto de la administración, bien puede el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare.

2.5.5.5. Cuantía

La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, no puede exceder de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, como base, y de un adicional de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América por cada hijo. La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.

2.5.5.6. Validez

Para la validez del acto se requiere:

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.

2.5.5.7. Obtención de la autorización del Juez

Para obtener la licencia judicial 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, se deberán cumplir además de estos requisitos los previstos en el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos, por su reciente vigencia y por la jerarquía de su normativa, al ser una norma de carácter orgánica.

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Según el Código Civil, además, se justificarán los requisitos siguientes:

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.

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.

Mientras se practicaren las diligencias a que se refiere el artículo anterior, el mismo juez mandará que se publique la solicitud de constitución del patrimonio, en un periódico del cantón, y, si no lo hubiere en la provincia a que pertenece el cantón, en el de la provincia más inmediata. Esta publicación se hará durante tres días, y, además, se fijarán carteles durante diez días, en la parroquia en que estén situados los inmuebles.

2.5.5.8. Oposición a la constitución del patrimonio familiar

Según el Código Civil, si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio verbal sumario, sin embargo debe entenderse esta normativa según la vigencia del Código Orgánico General de

Procesos, que las oposiciones serán tramitadas en procedimiento sumario.

Cuando algún acreedor con suficiente título se opusiere, el juez no concederá la licencia judicial mientras el instituyente o instituyentes no cancelaren la obligación o aseguraren suficientemente el pago. La posibilidad de la oposición es única y exclusivamente para los acreedores, por cuanto, si se constituye patrimonio familiar en un inmueble y los constituyentes se encuentran en mora en algún crédito, obviamente que se desprotegerá al mecanismo de cobro del acreedor mediante medida cautelar o embargo del inmueble de propiedad del deudor, sin embargo, deberíamos hacer una ponderación entre la importancia y seguridad de la familia y su protección o el incremento del patrimonio muchas veces injusto de un acreedor. Si el precio de los bienes sobre los que se constituye el patrimonio familiar fuere inferior al máximo del valor puntualizado en el Art. 843, se podrá posteriormente ampliar hasta completar su límite, siguiéndose el mismo trámite que para su constitución.

2.5.5.9. Constitución a favor de descendientes

El patrimonio familiar 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. El patrimonio familiar garantiza, no sólo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente.

2.5.5.10. Prohibición de perjuicio a los acreedores

La constitución del patrimonio familiar no podrá hacerse en perjuicio de los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente, quienes podrán ejercer en contra de éste, acción rescisoria, dentro del plazo de prescripción que se contará desde la inscripción de la escritura.

2.5.5.11. Extinción del Patrimonio Familiar

El patrimonio familiar se extingue únicamente por causas legales, obsérvese:

son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido:

1. El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe;
2. La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios;
3. El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y,
4. La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.

2.5.5.12. Caso de expropiación de bienes limitados por Patrimonio Familiar

Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en una institución del sistema financiero para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho. Será oído el ministerio público en todos los juicios relativos al patrimonio familiar, incluso en las diligencias para constituirlo. Los casos de nulidad y rescisión, y cualquier litigio que se suscitare, se resolverán en el modo y forma determinados en la Ley.

2.5.5.13. Exenciones por constitución de patrimonio familiar

Para la constitución del patrimonio familiar no se pagará el impuesto de alcabala, y tanto el notario como el registrador de la propiedad cobrarán únicamente la mitad de los derechos que les asigne la ley para casos similares.

Si fallecieren los instituyentes, no se recaudará el impuesto hereditario sobre los bienes que forman parte del patrimonio familiar, sino en los casos de extinción del mismo; entonces se procederá a la liquidación definitiva de dicho impuesto a cargo

de los herederos.

Mientras subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo constituyen estarán exentos de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial, sin que para su cómputo se acumulen las demás contribuciones.

2.5.5.14. Restitución del pleno dominio

Si se extinguiere el patrimonio familiar, los bienes que lo formaban volverán al pleno dominio del que lo constituyó o de la sociedad conyugal, según el caso, o pasarán a los herederos que tuvieren derechos en ellos.

2.5.5.15. Invalidez del Patrimonio Familiar

El patrimonio familiar que no se hubiere constituido de acuerdo con las prescripciones del Código Civil o de alguna Ley que faculte a una institución estatal o cualquier otro modo de beneficio social, no tendrá valor legal.

2.5.6. EL PROCEDIMIENTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

El Art. 334 del Código Orgánico General de Procesos contempla el Procedimiento Voluntario, de la siguiente forma:

“Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas,
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Partición.

6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”.

Como no se encuentra previsto en la Ley un procedimiento propio para solicitar la autorización para constituir el Patrimonio Familiar, se debería observar el último inciso del artículo en referencia, es decir del Art. 334, que contempla: “También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”. Claramente se estipula que se tramitarán en este procedimiento las autorizaciones que se resuelvan sin contradicciones. Y la autorización del Juez para la constitución del Patrimonio Familiar, sería una de ellas.

El procedimiento recién empieza cuando se presenta la demanda, luego de aquello, el Juez convocará a una Audiencia la cual no puede llevarse a cabo por mandato legal en menos del tiempo que estipula la Ley, obsérvese:

Se iniciarán por solicitud que contendrá los mismos requisitos de la demanda. La o el juzgador calificará la solicitud. Si se admite la solicitud, la o el juzgador dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá requerir la información a la o el interesado, con respecto al domicilio o residencia y otros datos necesarios de quienes deban ser citados.

La o el juzgador convocará a audiencia en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días siguientes a la citación. En dicha audiencia, escuchará a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes. A continuación, aprobará o negará lo solicitado.

No sería el caso de que se niegue la demanda en la que se solicite la autorización para la constitución del Patrimonio Familiar, en todo caso, también se prevé en el Art. 336 del Código Orgánico General de Procesos, la posibilidad de la oposición, de la siguiente forma: “Las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, podrán oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia.

La oposición deberá cumplir los mismos requisitos de la contestación a la demanda.

La o el juzgador inadmitirá la oposición cuando sea propuesta sin fundamento o con el propósito de retardar el procedimiento. En los demás casos, se entenderá que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria, teniéndose la solicitud inicial como demanda y la oposición como contestación a la demanda. En tal caso, la o el juzgador concederá a las partes el término de quince días para que anuncien las pruebas, hecho lo cual se convocará a la audiencia”.

2.5.7. LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA QUE SE TRAMITE EN SEDE NOTARIAL

En el procedimiento que se debería sustanciar ante el Juez, se observa una dilación y una demora sustancial de al menos uno o dos meses, sin embargo si se realizar en sede Notarial sin autorización judicial, como lo vengo proponiendo sería un trámite que no duraría ni siquiera un día. En cuanto al perjuicio que podría causarse a los acreedores, es fácil de advertir que si los instituyentes del patrimonio familiar están en mora con algún acreedor, éste lo primero que hace es iniciar la acción legal y solicitar como medida cautelar la prohibición de enajenar de los bienes del deudor, por lo tanto, al acreedor debe protegérsele en tanto se encuentre en mora el deudor, porque no se puede privilegiar el patrimonio personal por el cual recibe un interés una institución financiera o prestamista particular al interés patrimonial de la familia.

Mi propuesta no pretende de ningún modo vulnerar el derecho patrimonial de

los acreedores con los que los instituyentes del Patrimonio Familiar estén en mora, al contrario se pretende que se garantice la familia y con transparencia los acreedores podrán conocer que sus deudores tienen limitada su propiedad y que si les otorgan créditos será en base a su posibilidad de pago y más no pensando a futuro sobre la posibilidad de embargar sus propiedades en el caso de que entren en mora. Este punto de vista entiendo que es discutible, pero según las normas constitucionales de directa aplicación las ecuatorianas y ecuatorianos debemos pensar en garantizar a la familia y sus miembros y evitar que por injusticias que pudieren provocarse se pierda el patrimonio de una familia que seguramente con mucho esfuerzo lo consiguió.

3. METODOLOGÍA

Según las orientaciones metodológicas para la elaboración del presente trabajo en la asignatura diseñada y ejecutada por la Universidad, en este apartado se indicarán los métodos a seguir, su modalidad, categoría y diseño para que el trabajo de indagación se lleve correctamente y con la secuencia metodológica adecuada. Como cuantitativa establezco la modalidad de investigación, pertenece a la categoría no experimental y como diseño fijaré el descriptivo, puesto que los hechos que investigaré pertenecen a la realidad social.

La población a considerar en mi investigación son los Notarios y Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Loja, lugar de mi domicilio, así también sería adecuado conocer el criterio de varias personas que opinen sobre la conveniencia de que no se requiera autorización judicial para constituir patrimonio familiar ni limitar su cuantía, que a la final serían los beneficiarios de la reforma legal que se propone. El muestreo será probabilístico y no probabilístico puesto que mediante el muestreo probabilístico seleccionaré a cuatro Notarios del cantón Loja, es decir, el cincuenta por ciento de la población total, mientras que en cuanto a los Abogados en libre ejercicio y personas en general, la probabilidad de seleccionar a cualquier miembro de la población, por ello, en forma directa seleccionaré un sector de este amplio universo y de aquel pequeño universo a considerar un número determinado de muestra.

En el siguiente cuadro, se observará la población, el mismo está compuesto de las unidades de observación, la población y la muestra:

Unidades de Observación	Población	Muestra
Abogados en libre ejercicio	2000	20
Usuarios de la Notaría que pretenden constituir Patrimonio Familiar sobre sus bienes sin autorización judicial	Infinito	10

Métodos de investigación

En cuanto a los métodos, se utilizaron los siguientes:

Métodos teóricos:

Método analítico: aplicado en el análisis de los contenidos teóricos y de las disposiciones legales contenidas en el Código Civil sobre el Patrimonio Familiar.

Método sintético: me permitió compilar de mejor modo la información analizada a través de un proceso de síntesis de la información obtenida.

Método inductivo: me posibilitó realizar el ordenamiento de la información

Método deductivo: porque en dicho análisis evidencié la posibilidad de particularizar más, los contenidos a tratarse.

Métodos empíricos:

Método de cuestionario tipo encuesta

Método de cuestionario tipo entrevista

Guías de observación de campo.

 Métodos matemáticos

Instrumentos de estadística descriptiva, que fueron utilizados al momento de presentar los resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas.

Procedimiento

En cuanto al procedimiento utilizado se definió en las siguientes fases:

Primera fase:

- Introducción
- El Problema
- Objetivos
- Breve descripción conceptual

Segunda Fase:

- Desarrollo
- Planteamiento del Problema
- Fundamentación Teórica
- Metodología

Tercera Fase:

- Conclusiones
- Conclusiones y recomendaciones
- Bibliografía
- Anexos

CAPÍTULO III CONCLUSIONES

3.1. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Al aplicar la encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional y usuarios de la Notaría a mi cargo, es decir, la Notaría Sexta del cantón Loja, pude obtener los siguientes resultados:

PRIMERA PREGUNTA

¿Tiene conocimiento sobre el patrimonio familiar?

INDICADORES	F	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autora: Dra. Gabriela Paz Monteros

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y usuarios de la Notaría Sexta de Loja



INTERPRETACIÓN

La población investigada en su mayoría absoluta (100%) conoce sobre el patrimonio familiar, por lo que se garantiza la investigación empírica.

ANÁLISIS

Como dije anteriormente, el conocimiento de los Abogados sobre la normativa jurídica, garantiza la confiabilidad de los datos que brinda la investigación.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree usted que es adecuado que se cuente con la Autorización Judicial para poder constituir el patrimonio familiar?

INDICADORES	F	%
SI	-	-
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autora: Dra. Gabriela Paz Monteros

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y usuarios de la Notaría Sexta de Loja



INTERPRETACIÓN

La misma población investigada en su mayoría absoluta (100%) cree que no es adecuada que se cuente con una Autorización Judicial para poder constituir la limitación a la propiedad denominada Patrimonio Familiar.

ANÁLISIS

Evidentemente los encuestados con el criterio que les caracteriza, tienen presente que no es adecuado que en la legislación ecuatoriana se siga contando con la autorización judicial para poder constituir el patrimonio familiar, puesto que ahora se lo hace notarialmente y debería derogarse entonces la disposición que obliga a contar con la autorización judicial.

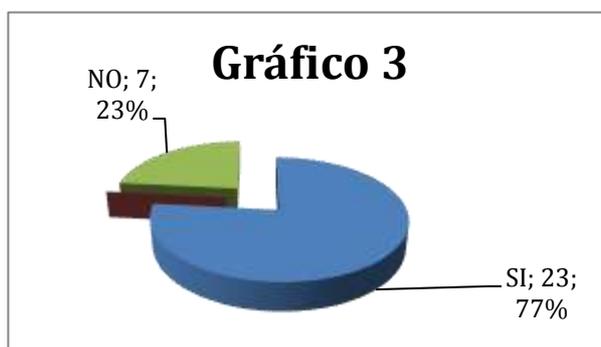
TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que el Notario es un ministro de fe que debe dar fe en actos y contratos?

INDICADORES	F	%
SI	23	77%
NO	07	23%
TOTAL	30	100%

Autora: Dra. Gabriela Paz Monteros

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y usuarios de la Notaría Sexta de Loja



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que la mayoría de la población investigada, es decir, el 77%, opinan que el Notario es un ministro de fe, mientras que el 23% en cambio, opina todo lo contrario, es decir que el Notario no es un Ministro de fe.

ANÁLISIS

No comparto con la minoría de mis investigados pues es evidente que el Notario es un dador de fe e inclusive así está normado en la legislación ecuatoriana, mientras que la mayoría por ser conocedores de la norma jurídica han contestado en forma adecuada.

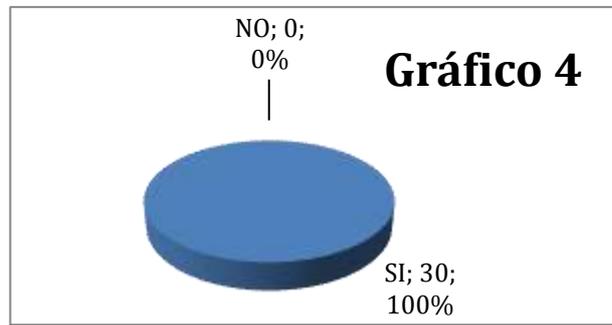
CUARTA PREGUNTA

¿Cree usted que es impertinente la facultad conferida al Juez en el Código Civil para que autorice la constitución del patrimonio familiar?

INDICADORES	F	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autora: Dra. Gabriela Paz Monteros

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y usuarios de la Notaría Sexta de Loja



INTERPRETACIÓN

La mayoría absoluta nuevamente (100%) contesta en forma afirmativa la pregunta realizada, en esta ocasión consideran que es impertinente la facultad conferida al Juez en el Código Civil para autorizar la constitución del patrimonio familiar.

ANÁLISIS

La población investigada guardando sindéresis en sus respuestas desde la primera pregunta ha venido coincidiendo con mi criterio que es impertinente la autorización del Juez para constituir el patrimonio familiar, puesto que bien puede hacerlo el Notario.

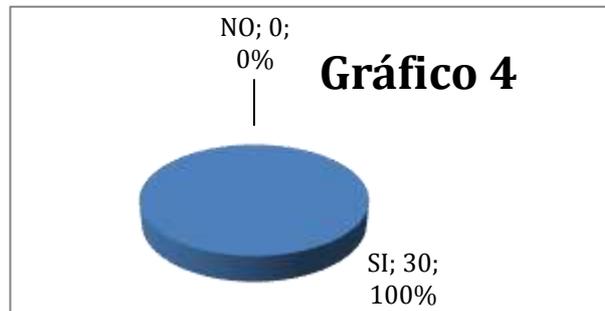
QUINTA PREGUNTA

¿Estima usted que se debe reformar el Código Civil y la Ley Notarial para que el Notario sea competente de autorizar la constitución del Patrimonio Familiar?

INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autora: Dra. Gabriela Paz Monteros

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y usuarios de la Notaría Sexta de Loja



INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que la mayoría absoluta de la población investigada, es decir, el 100%, están de acuerdo con derogar la innecesaria potestad conferida al Juez para autorizar la constitución del Patrimonio Familiar.

ANÁLISIS

La población investigada tiene mucha razón puesto que se hace absolutamente necesario que se derogue la facultad conferida al Juez para autorizar la constitución del Patrimonio Familiar, puesto que con las reformas a la Ley Notarial son únicamente los Notarios quienes pueden constituir el Patrimonio Familiar.

3.2. CONCLUSIONES

He arribado a las siguientes conclusiones:

- El patrimonio familiar es una limitación del dominio que permite garantizar el patrimonio de una familia y no pueda ser apropiado por otra persona, así como tampoco los miembros de la familia pueden disponer de dicho bien.
- El patrimonio familiar es un procedimiento notarial, sin embargo se ve afectado por cuanto continúa vigente la disposición del Código Civil que estipula que se requiere de la Autorización Judicial para constituir el Patrimonio Familiar.
- Existe inseguridad jurídica por cuanto aún en las Notarías no se puede constituir en forma libre el patrimonio familiar por falta de autorización judicial, lo cual limita en dicho acto de voluntad
- No es necesario que se siga manteniendo la autorización judicial para poder constituir el patrimonio familiar, puesto que esta situación retrotrae la misión y visión de los órganos de la Función Judicial.
- La población investigada concibe que es inadecuado que se siga manteniendo la potestad al Juez para que deba autorizar a las personas para que constituyan el Patrimonio Familiar
- Se hace necesario que se reforme la Ley Notarial y el Código Civil con la finalidad de que se derogue la facultad dada al Juez y se confiera la potestad al Notario para que autorice la constitución del Patrimonio Familiar.

3.3. RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que pueden hacerse en relación con la problemática investigada son las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional, proceda a la revisión de las disposiciones del Código Civil respecto del Patrimonio Familiar.
- Que la Asamblea Nacional, proceda a la revisión de las disposiciones de la Ley Notarial respecto a las potestades notariales y específicamente sobre el Patrimonio Familiar
- Que es necesario que se derogue la facultad prevista para los Jueces en el Art. 844 del Código Civil en el sentido de que el Juez es quien puede autorizar para la constitución del Patrimonio Familiar.
- Que los Notarios mediante su Federación Nacional o cada Colegio en cada provincia defiendan sus funciones y presenten proyecto de leyes encaminadas a mejorar su legislación.

3.4. PROPUESTA DE REFORMA

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, es deber primordial del Estado garantizar a todos los ciudadanos de las comunidades contar con un marco jurídico adecuado a sus intereses y desarrollo de sus derechos.

Que, los interesados en constituir patrimonio familiar se ven limitados a hacerlo porque se debe tramitar ante un Juez y eso demora meses o hasta años.

Que, el Código Civil mantiene una norma impertinente con la función notarial.

De conformidad al numeral 6 del Art. 120 de la Constitución:

En ejercicio de sus atribuciones:

Resuelve:

**EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL Y
A LA LEY NOTARIAL**

Art. 1.- El Art. 844 del Código Civil dirá:

“Art. 844.- Para la validez del acto se requiere:

1. Autorización del Notario a ruego de parte; y,
2. Que la escritura de constitución del patrimonio familiar, se inscriba en el registro de gravámenes de la propiedad del cantón, en el que estuviesen situados los bienes raíces”.

Art. 2.- El Nral. Art. 18 de la Ley Notarial dirá:

“10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de constituir, extinguir o subrogar el Patrimonio Familiar, 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 a 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”

Artículo final.- Esta Ley entrará en vigencia desde la publicación en el Registro oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veintitrés días del mes de mayo del 2018.

4. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Reales

Bonnecase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Primera Serie volumen 1. Oxford University Press – México, 2004.

Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1975.

Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Madrid. Editorial Espasa Calpe S.A. España. 2001.

Cabanellas De Las Cuevas. Guillermo. Diccionario de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1999.

Cabanellas De Las Cuevas. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. Editorial Heliasta. 21 ediciones, Buenos Aires, Argentina. 1989.

Gonzales Barrón, Gunther. Derecho Registral y Notarial. Tomo II Derecho Notarial. Jurista Editores. E.I.R.L. Lima – Perú. 2012

Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador. Las últimas reformas. Vol. VI, Segunda Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 1973.

Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador y las Reformas de 1970 un retroceso en la historia jurídica del país. Dpto. de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, 1974.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 23 edición actualizada y corregida por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 2011.

Planiol, Marcel y Ripert Georges. Derecho Civil, Primera Serie volumen 8. Oxford University Press – México, 2004.

Ramírez Romero. Carlos. Editor de Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas. Serie Derecho vigente. Corte Nacional de Justicia. 2015

Fuentes normativas

Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2017.

Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2017.

Código Orgánico General De Procesos. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2017.

Ley Notarial. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2017.



Presidencia
de la República
del Ecuador



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Gabriela Paz Monteros, con C.C: # 1103339584 autor del trabajo de Examen Complexivo: “LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR NOTARIAL SIN AUTORIZACION JUDICIAL”. Previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 11 de enero del 2019

Dra. María Gabriela Paz Monteros
C.C: 1103339584

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Constitución del Patrimonio Familiar Notarial sin autorización judicial.	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	DRA. MARIA GABRIELA PAZ MONTEROS	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	AB. MARIA JOSE 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:	Enero 11 del 2019	No. DE PÁGINAS: 40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial, Patrimonio	
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Función notarial, patrimonio familiar, autorización judicial, acto de voluntad.	
RESUMEN/ABSTRACT:		
<p>En el Código Civil ecuatoriano para la Constitución del Patrimonio Familiar se requiere autorización judicial, no obstante, recientemente se consagró como potestad notarial la constitución del patrimonio familiar. Esto produjo inseguridad jurídica por cuanto en las Notarías no podemos constituir en forma libre el patrimonio familiar por falta de autorización judicial, lo cual limita dicho acto de voluntad y no considero adecuado que se siga manteniendo la autorización judicial para poder constituir el patrimonio familiar, puesto que esta situación retrotrae la misión y visión de los órganos de la Función Judicial.</p> <p>La norma legal referida, estipula que para que el acto tenga validez debe existir la autorización del Juez y que la escritura debe tener como documento habilitante la sentencia del Juez en la que se autorice la constitución del Patrimonio Familiar, esta situación es estudiada y analizada en mi trabajo de titulación y con la ayuda de los Abogados que contribuyeron en mi investigación, pude plasmar una reforma a la Ley Notarial y al Código Civil en espera de que en algún momento pueda ser una realidad.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0988970098	E-mail: oficinajuridicalitis2@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0991521298	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	