



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

TEMA:

Análisis de la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica.

AUTOR:

Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano

**Componente práctico de examen complejo previo a la obtención
del Grado de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y
Registral**

GUAYAQUIL – ECUADOR

2022



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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre de 2022



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano

DECLARO QUE:

El examen Complexivo “**Análisis de la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica**” ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el texto, 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 02 días del mes de septiembre de 2022

Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano



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

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución el examen Complexivo: “**Análisis de la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre de 2022

Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano



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

INFORME URKUND

The screenshot displays the URKUND application interface. At the top left, the logo 'URKUND' is visible. The main area is divided into several sections:

- Document Information:**
 - Documento: [URBANO PABLO - EXAM COMPLEXIVO.docx](#) (D139717093)
 - Presentado: 2022-06-08 14:05 (-05:00)
 - Presentado por: mariuxiblum@gmail.com
 - Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.urkund.com
 - Mensaje: [Mostrar el mensaje completo](#)
- Source List (Lista de fuentes):**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D41004754
	http://biblio.upmx.mx/tesis/193802.pdf
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	
- Text Analysis:** 1% de estas 26 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.
- Navigation and Tools:** Includes icons for search, zoom, and navigation, along with a status bar showing '0 Advertencias', 'Reiniciar', and 'Compartir'.

The main content area displays the following text:

derecho de la propiedad y seguridad jurídica.

Autor: Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano GUAYAQUIL - ECUADOR 2022

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

CERTIFICACIÓN Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Notarial y Registral.

DIRECTOR DEL EXAMEN COMPLEXIVO _____ xxx

REVISOR METODOLÓGICA-CONTENIDO _____
Dr. xxx

DIRECTOR DEL PROGRAMA _____ Dr. xxx

Activar Windows
Ve a Configuración para activar Windows.

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil Sistema de Posgrado Maestría en Derecho, Mención Derecho Notarial y Registral, a los docentes quienes durante esta trayectoria han sabido impartirme sus conocimientos para desarrollarme en el ámbito profesional, de igual manera un agradecimiento profundo a mi tutor, quien, con su sabiduría, y amplios conocimientos en la materia, ha sabido guiarme para poder cumplir con mi objetivo propuesto.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico a Dios, al apóstol San Pedro, por haberme permitido alcanzar un título más en mi vida académica; de igual manera lo dedico a mis padres, esposa e hijos por ser mi motivación y mi pilar fundamental dentro de mis estudios con su apoyo incondicional.

INDICE GENERAL

RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO	6
DERECHO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES MUEBLES	6
ELEMENTOS DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD	7
CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD	8
CLASIFICACIÓN DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD	9
FACULTADES INTEGRANTES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	9
EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	10
NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA	13
PATRIMONIO FAMILIAR	16
CLASES DE PATRIMONIO FAMILIAR	17
ELEMENTOS DEL PATRIMONIO FAMILIAR	18
CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR	19
EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR	21
UBICACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEY NOTARIAL	22
EFFECTOS DE LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR	23
INSCRIPCIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.	23
LEGISLACIÓN COMPARADA	24
PATRIMONIO FAMILIAR EN MÉXICO	24
PATRIMONIO FAMILIAR EN AMÉRICA DEL SUR	25
MARCO METODOLÓGICO	28

TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	28
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	28
TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	28
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.....	31
PROPUESTA.....	35
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	36
REFERENCIAS	38

RESUMEN

El patrimonio familiar es una institución jurídica que limita el dominio con el fin de garantizar los intereses y el sostenimiento de una familia, es decir, constituye aquellos bienes y derechos que son de exclusivo disfrute del constituyente y de su hogar, estos quedan excluidos de toda acción de los acreedores, no son objeto de enajenación, embargo, ni de gravamen. El presente estudio tiene como objetivo analizar la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica. El estudio tiene un cohorte cualitativo y se aplicará los métodos de análisis-síntesis y descriptivo. En este sentido el primer método permitirá profundizar en las unidades de análisis con el fin de validar la premisa del estudio. El segundo método permitirá detallar el contexto y situaciones en el caso particular de la extinción del patrimonio familiar en sede notarial. Entre los principales resultados se argumentó la necesidad de reformar el art. 851 del Código Civil de tal manera que el proceso de extinción de esta institución sea ágil, sin inconvenientes en la tramitología, y que respeten los principios de celeridad y economía procesal.

Palabras claves: Derecho de la propiedad, seguridad jurídica, patrimonio familiar, celeridad y economía procesal

ABSTRACT

The family patrimony is a legal institution that limits the domain in order to guarantee the interests and the support of a family, that is, it constitutes those goods and rights that are of exclusive enjoyment of the constituent and of his home, they are excluded from any action of creditors, are not subject to disposal, attachment or encumbrance. The aim of this study is to analyse the impact of the application of family property on property law and legal certainty. The study has a qualitative cohort and the methods of analysis-synthesis and descriptive will be applied. In this sense the first method will allow to deepen the units of analysis in order to validate the premise of the study. The second method will allow to detail the context and situations in the particular case of the extinction of the family estate in notarial office. Among the main results, the need to reform art. 851 of the Civil Code in such a way that the process of extinction of this institution is quickly, without inconvenience in the process, and that they respect the principles of speed and economy of procedure.

KEY WORDS: Property law, legal certainty, family assets, speed and economy of procedure

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de la presente investigación es el derecho de la propiedad conceptualizada por Eridina Gallegos (2004) como:

el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa, inmediata, absoluta, exclusiva y perpetua sobre una cosa para gozar y disponer de ella, con las limitaciones y modalidades que establece la ley y de forma más general, el derecho de propiedad se concibe como aquel que pone a disposición del sujeto, el objeto identificado por la norma, autorizándolo a actuar sobre él de acuerdo con su naturaleza. (p. 99)

El Dr. Eguiguren (2008) sobre este derecho manifestó:

El tema, concepto y noción de dominio no solamente es importante en las ciencias jurídicas, lo es en otras ciencias o disciplinas. Más conocido como propiedad, término del que es sinónimo, sin embargo, cuando es abordado por los juristas, se prefiere llamarlo dominio, dándole así connotación legal, implicando que su desarrollo o lo que de él se diga se lo hace desde el punto de vista jurídico. (p. 55)

Por lo anterior expuesto, se puede definir al derecho de propiedad como aquel derecho que le brinda al titular amplias competencias y facultades para usar, gozar y disponer de una cosa. El propietario investido de estas facultades tiene sobre la cosa, un poder absoluto, para hacer lo que más le parezca.

Como campo de acción del estudio se define a la institución del patrimonio familiar que brinda garantías de protección económica a la familia, cuyos elementos se vinculan al derecho de dominio de índole privado, es decir que nacen de la voluntad exclusiva del titular de dominio (Briones, 2018). Monseñor Larrea Holguín (2002) manifestó que el patrimonio familiar constituye una limitación al dominio debido a que cuando se concreta es inembargable e inalienable, es decir, no serán sometidos a embargos ni gravámenes a excepto de las que ya se encuentran implícitas en este o que forzosamente llegaren a establecerse.

Romero Parducci (c.p. Holguin, 2002) agregó que consiste en un derecho real que brinda un poder jurídico temporal a los miembros de una familia

determinada para usar, habitar y usufructuar comunitariamente, bajo la dirección de un administrador, uno o más inmuebles que perteneciendo a uno o más de dichos miembros o a todos ellos en común, según los casos, no pueden mientras el prenombrado poder jurídico subsista, enajenar, ni embargarse ni estar sujeto a gravamen real, salvo las excepciones previstas o motivadas por la ley así como tampoco ser materia de división, comodato, anticresis, arrendamiento o aparecería, salvo algunas excepciones, ni en ciertos casos, estar sujetos al estatuto sucesorio común (Zurita, 2014; Briones, 2018).

Esta institución es de rango constitucional debido a que en el art. 69 numeral 2 indica: “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). En otras palabras, es reconocido por la carta magna como uno de los derechos de familia.

La carta magna (2008) ampara lo dispuesto en el Código Civil (2005), libro segundo, título xi, en materia de Patrimonio Familiar. Esta institución jurídica brinda protección de los derechos de las personas, de los bienes, del núcleo familiar. El código civil (2005) permite instituir el patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los conyugues o convivientes en unión libre a favor de su núcleo familiar; de igual manera lo puede realizar una persona viuda, divorciada o célibe. El mismo cuerpo legal manifiesta en su art. 839 que estos bienes por su naturaleza se excluyen del régimen ordinario y de toda acción de los acreedores: “Art. 839.- 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”. Por otro lado, la constitución de este acto se indica en el art. 844:

Para la validez del acto se requiere: 1o.- Autorización del juez competente; y, 2o.- 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.

Según el Código Civil (2005) una vez constituido Patrimonio Familiar

sobre un bien, previo pago de una cuantía, las únicas formas por las cuáles puede extinguirse es por: Cumplimiento de la mayoría de edad de los beneficiarios; muerte de todos los beneficiarios; acuerdo entre los cónyuges, si no existiese beneficiario; y, por subrogación del bien.

Se puede evidenciar que el Código Civil del Ecuador (2005) define la normativa y el procedimiento legal que regula la constitución del patrimonio familiar, y brinda garantías a los ciudadanos de proteger los bienes bajo esta institución; mientras que la Ley Notarial (2014) en su art. 18 solo indica la extinción del patrimonio familiar:

Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 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 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;

Por lo anterior expuesto se puede evidenciar que las leyes buscan garantizar una efectiva aplicación de la tutela y salvaguardar los derechos adquiridos que satisfacen necesidades de las personas, frente a cualquier amenaza de orden público o privado que pudiera violentar los beneficios adquiridos. En este escenario, los legisladores ecuatorianos en búsqueda de una efectiva protección han venido perfeccionando la institución del patrimonio familiar como limitación de dominio que garantizará que los bienes familiares queden al servicio de la familia.

Un efecto inmediato de la constitución de esta institución jurídica es la limitación del dominio; estos bienes no podrán ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis. Se permite el arrendamiento, en casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, previo conocimiento de causa y audiencia del Ministerio Público (Briones, 2018).

Las familias ecuatorianas usan esta institución como un mecanismo para blindar jurídicamente el inmueble y así evitar que se vea afectado el patrimonio familiar, y poseer una vivienda digna. Sin embargo, es aquí donde radica el

problema debido a que cuando se desee vender o hipotecar el bien que se encuentra constituido como patrimonio familiar, conlleva a los ciudadanos a someterse a tramites y procedimientos engorrosos e inciertos; debido a que no existe causa asimilable para extinguirlo y poder disponer libremente de lo suyo. La aplicación de esta limitación que afecta directamente a la competencia de disponer del dominio y que no menoscaba las facultades de uso y goce, asegura que los bienes familiares gravados no sean sujetos de enajenación, y que cumplan su cometido, como lo es, que dichos bienes queden al servicio de la familia. Por otro lado, al momento de la extinción de la institución traban el libre tráfico de los bienes para garantizar que el inmueble transferido se mantenga en servicio de la familia.

Esta institución, en ciertos casos, no cumple con su finalidad de salvaguardar los derechos de la familia, sino que puede generar obstáculos en desmedro de los intereses de la misma familia. En algunos casos a las familias se le hace imposible vender el bien gravado y poder mejorar su calidad de vida mediante la compra de otro bien que se encuentre en mejores condiciones; la familia se encuentra con una serie de trámites para el levantamiento de este gravamen (Zurita, 2014).

Se debe considerar que el Estado debe proteger los derechos de las personas, los bienes, la vida de la familia, brindando un mecanismo jurídico para dicho propósito, haciendo de esta protección una extensión progresiva de este derecho Constitucional, hacia los bienes materiales de la familia y del núcleo familiar mismo. Por lo anterior expuesto, la presente investigación contribuirá a fortalecer esta institución, respetando los principios de celeridad y economía procesal, simplificando así la tramitología que actualmente opera para la extinción del patrimonio familiar. La investigación servirá como fuente de consulta para los estudiantes de la Facultad de Derecho y para aquellas personas interesadas en conocer más del tema y deseen acrecentar sus conocimientos.

Como objetivo general del estudio se plantea: Analizar la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica. Los objetivos específicos son: Revisar los preceptos conceptuales y referenciales de la investigación; plantear el marco metodológicos del estudio; Fundamentar jurídicamente a través de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, y Ley Notarial la constitución del patrimonio familiar en sede notarial; Argumentar la necesidad de una reforma al art. 851 del Código Civil.

Como preguntas de investigación se plantean: ¿El patrimonio familiar constituye una limitación del libre tráfico inmobiliario? ¿Es el Patrimonio Familiar una real garantía de protección de los bienes? ¿Se constituye en una traba para la familia al momento de querer mejorar su calidad de vida?

DESARROLLO

DERECHO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES MUEBLES

Desde la antigüedad, reconocidos filósofos como Aristóteles, Platón, San Agustín, John Locke, Adam Smith, John Rawls, entre otros, estaban de acuerdo que la propiedad es un instrumento que contribuye a que los hombres desarrollen durante su vida valores como la libertad, justicia, autoexpresión, solidaridad, respeto, bienestar, evolución social y otros (Díaz, 2016).

John Locke manifestó que todo individuo nace dotado de derechos naturales entre ellos, la vida, la libertad y la propiedad privada. Este autor argumentaba que el trabajo del hombre es propiedad de él mismo puesto que al momento de trabajar en algún objeto, el hombre ha transmitido algo de él en ese objeto. Es por eso que para Locke la propiedad también, es una expresión de personalidad, talento y habilidad de una persona (Saralegui, 2006).

Por otro lado, Adam Smith (1723, c.p. Díaz, 2016) no estaba de acuerdo con Locke con el supuesto de que este derecho era natural, puesto que, para poder preservar este derecho es indispensable la protección del Estado. Por lo anterior, Smith afirmó que se trata de un derecho adquirido al estar garantizado su ejercicio por el Estado y sin esta protección no se podría concebir derecho de propiedad alguno.

En el Diccionario Jurídico ESPASA (2008) define a la propiedad como “El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. La propiedad se vincula a los derechos corporales e incorporeales como garantía básica de ejercer el derecho de amo, señor y dueño de sobre estos bienes (Robles, 2017). Es también conocido como el derecho de goce y disposición que un individuo posee sobre bienes definidos, acorde a lo establecido en las leyes, y sin perjuicio de tercero (Andrade, 2015). Según Tapia (2007) este derecho es el “el señorío jurídico más general en acto o en potencia que al hombre le puede corresponder sobre la cosa”.

Según Rojina Villegas (2008) esta:

se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto (p. 7-8).

Según Vera (2015) indicó:

La propiedad ha sido tradicionalmente considerada como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Lo primero que confiere al titular todas las facultades posibles, esto es, la de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho. Lo segundo quiere decir que, precisamente por ser absoluto, el derecho de propiedad no deja lugar o espacio para otro titular, excluye así todos otros derechos incompatibles con él. Es un derecho perpetuo, porque no se extingue por el no uso, lo cual permite que la prescripción extintiva no afecte a la propiedad.

Guillermo Cabanellas (2001) al referirse a la propiedad, la conceptualizó como "El dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad" (p.119). El tratadista Albornoz (2001) indicó que: "La propiedad privada puede definirse como el poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre una cosa" (p.70). El concepto de propiedad no ha sido inmutable históricamente (Robles, 2017).

El artículo 599 del Código Civil (2005) contiene la siguiente definición de dominio: "El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social".

De los conceptos revisados en los párrafos anteriores se puede afirmar que la propiedad es un derecho real que le permite a una persona la completa potestad sobre la cosa y que constituye el patrimonio del mismo. Es considerado un privilegio del titular del derecho y este se puede beneficiar del mismo; al ser real recae sobre una cosa. Este derecho da poder sobre un objeto y el beneficio o privilegio proviene de la cosa sobre la que recae el derecho real; sobre una cosa corporal, el dominio por ser un derecho real recae o se refiere a cosas y no a personas (Chiran, 2015).

ELEMENTOS DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD

La doctora Eridina Gallegos Alcántara (2004) manifestó que los elementos integrantes del derecho de propiedad es el subjetivo y el objetivo:

- **Elemento subjetivo.** - Es la capacidad para ser titular del dominio, se reconoce a toda persona física o moral que haya adquirido el derecho. La cualidad de sujeto activo de la propiedad y su unidad o pluralidad

dependerán de las subespecies de aquella, como la propiedad singular y la copropiedad, presentándose en el primer caso la titularidad de un solo sujeto y en el segundo la de dos o más sujetos con derechos idénticos.

- **Elemento objetivo.** - Son objeto del derecho de propiedad, todas las cosas susceptibles de apropiación y que resulten determinadas o determinables, no las cosas genéricas, ni los bienes declarados inalienables por la ley, además, la propiedad abarca tanto los bienes materiales (corporales) como los bienes inmateriales (incorporales) (p. 103).

En otras palabras, este elemento hace referencia a la persona que ostenta la potestad, y posee la facultad de ser titular del dominio. Mientras que el elemento objetivo se constituye por la cosa sobre la cual recae el derecho y que puede ser susceptible de derecho de propiedad, un bien especializado e individualizado, la cosa corporal puede ser una mesa, o un animal, y la cosa incorporea puede ser un crédito.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD

Dentro de las características de este derecho destaca:

- Es un poder moral debido a que la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva.
- Es un derecho exclusivo debido a que se deriva de la limitación de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Un adecuado sistema de derecho de propiedad debe de garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso de sus bienes.
- Es considerado un derecho perfecto debido a que, mediante él, todo propietario puede defender o reclamar la posesión de la cosa, incluso mediante un uso proporcionado de la fuerza, y disponer plenamente de su utilidad y aún de su substancia, con la posibilidad en determinados supuestos de destruir la cosa.
- Es limitado o restringido por los requerimientos del bien común por la necesidad ajena y por la ley, y sujeto al deber moral.

- Es perpetuo porque no tiene fecha de caducidad para ser propietario de la cosa.
- Es universal debido a que todos los recursos deber ser poseídos o asignados a alguna persona, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquier persona sin necesidad de excluir a los demás.
- Es transferible debido a que es un mecanismo que permite cambios voluntarios de los recursos para que personas que le brindaban menores usos a sus recursos puedan trasladarlos hacia personas que le brinden mejores usos eficientes (Diaz, 2016).

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD

El art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce diversas formas 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”.

El derecho de la propiedad se puede dividir según el sujeto, la naturaleza y el objeto.

POR SUJETO: pública, privada, individual, colectiva privada, colectiva pública.

POR NATURALEZA: Propiedad mueble, Propiedad Inmueble, Propiedad corporal, Propiedad incorporal.

POR OBJETO. Propiedad de bienes destinados al consumo y Propiedad de bienes de producción (Diaz, 2016).

FACULTADES INTEGRANTES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Entre las facultades se encuentran:

La faculta de usar la cosa (*ius utendi*). - esta consiste en hacer uso de la cosa, es decir, obtener el beneficio de ella. La doctora Eridina Gallegos (2004) manifestó:

Esta facultad consiste en utilizar el bien directamente para satisfacer las necesidades del propietario, pero en una forma amplia, el libre aprovechamiento comprende el derecho a usar, disfrutar y consumir el bien, pues es difícil que el uso se presente separadamente del goce (p. 104).

La facultad de disfrutar la cosa (*ius fruendi*). -permite al titular o propietario en adquirir los beneficios generados por la cosa, es decir, sus productos

y utilidades. El doctor Luis S. Parraguez Ruiz (1999) expresó: “El concepto de disfrute (o goce) de una cosa tiene en el derecho una estricta correspondencia con su sentido etimológico, es decir, se refiere específicamente al aprovechamiento de los frutos naturales y civiles que la cosa produce” (p. 140).

La facultad de disposición material (*ius abutendi*).- El doctor Genaro Eguiguren (2008) expresó:

Esta facultad que es inseparable del dominio y que siempre la tendrá el dueño, consiste en la posibilidad de poner fin al derecho de dominio, en acabar con él o con la cosa en la que recae lo que implica terminar el derecho pues no puede existir un derecho real sino existe una cosa sobre la que recaiga el mismo. El dueño pone fin a su derecho de dominio cuando enajena, ya sea vendiendo, transfiriendo, donando su derecho o ya sea acabando con la cosa misma, como cuando se la destruye consumiéndola o de cualquier forma en que ella termine (p. 63).

Es decir, el titular o propietario tiene el derecho de enajenar o consumir la cosa; siendo más radical le permite destruir, transformar, consumir la cosa.

EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Se inicia este apartado con la revisión de algunas definiciones sobre este principio fundamental. El Dr. Miguel Hernández Terán (2004) sobre este principio manifestó:

La seguridad jurídica es la garantía que tiene todo sujeto de derecho de que el ordenamiento jurídico del Estado o reconocido por éste con eficacia jurídica, tiene vigencia plena en lo formal, soluciones racionales orientadas a cumplir los fines esenciales del Estado, en cuanto a su contenido y aplicación efectiva, en lo material, tanto en lo sustantivo, como en lo procedimental; y de que en caso de violación a dicho ordenamiento, la institucionalidad pública, fundamentalmente, funciona de manera oportuna y eficaz, para que en todos los casos el sujeto de Derecho quede libre de todo perjuicio o se le repare o compense el sufrido sin justificación jurídica. (p. 93).

Para el autor Miguel Hernández Terán (2004), en la Seguridad Jurídica Análisis, Doctrina y Jurisprudencia, “La seguridad jurídica supone ante todo que el

titular tiene una situación jurídica garantizada, lo que significa que la pérdida o el menoscabo de su derecho no puedan producirse sin su voluntad” (p 35).

Según Aquino (2003) citando a Perez Luño indicó:

la seguridad jurídica no es un *factum* inmanente a cualquier sistema de derecho, sino un valor del derecho justo que adquiere su plena dimensión operativa en el Estado de Derecho; es decir, que se engarza con el valor jurídico básico y, en cierto modo omnicomprendivo: la justicia, en su dimensión general, como uno de sus apartados. Pérez Luño distingue dos acepciones básicas del término: 1.- exigencia *objeto* de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones a la cual llama de seguridad *stricto sensu*, y; 2.- faceta *subjetiva* que se presenta como certeza del derecho: es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva que requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios, algo que se realiza por adecuados medios de publicidad, para que el sujeto de un ordenamiento jurídico sepa con claridad y antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido (p. 122).

Para el tratadista alemán Víctor Ehrenberg (2012) “Al hablar de seguridad jurídica cabe referirse tanto al ordenamiento jurídico (Derecho en sentido objetivo) como a las facultades jurídicas (derecho en sentido subjetivo)” (p. 76). Según el tratadista Bentham (1999) “la seguridad es la base sobre la que descansan todos los planes, todo ahorro y todo trabajo, y lo que hace que la vida no sea solo una sucesión de instantes sino una continuidad, entrenando como un eslabón más en la cadena de las generaciones” (p. 12).

Para el autor Federico Arcos (2012) “El principio de seguridad jurídica exige que el Derecho posea certeza, eficacia y no exista arbitrariedad, fines estos con un contenido mucho más abierto y positivo y, por tanto, más difícil de precisar” (p.75). El mismo autor señala que “la seguridad jurídica es una magnitud graduable, tanto en su intensidad o peso como en la frecuencia de su aplicación. (Arcos, 2012, p. 75). Para el autor Luzzatti (2009) “La seguridad del derecho como hecho no es una característica que se dé completamente o no se de en los sistemas jurídicos. Al revés, aquélla se configura como una característica graduable cuya medida varía en cada caso” (p. 98).

Una vez revisadas estas definiciones se puede manifestar que el estado y su ordenamiento jurídico debe brindar a los ciudadanos confianza y garantías sobre su eficacia. El estado debe garantizar a los ciudadanos los efectos y consecuencias de los actos fundamentado en derecho y en cumplimiento de los fines del mismo. De igual manera, el estado debe velar que las instituciones públicas apliquen de manera idónea las normas jurídicas según cada situación particular. Por otro lado, las autoridades públicas deben sujetarse a los límites que el ordenamiento jurídico señale. La seguridad jurídica se sustenta en el derecho justo y positivo vigente, en el tiempo y el espacio. La carta magna ecuatoriana promulga que el país es un Estado constitucional de derechos y justicia, por ello el Estado debe garantizar a los ciudadanos que los derechos consagrados en la Constitución y demás leyes serán respetados. La carencia de este principio en un Estado conduciría a la anarquía y al desorden social, debido a que los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones (Chiran, 2015; Andrade, 2015). Continuando con el análisis es imperativo indicar que la seguridad jurídica es un principio constitucional; y así lo establece la carta magna ecuatoriana (2008) en su art. 82: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Este principio se sustenta en el respeto, acatamiento y obediencia de la Constitución de la República y que el ordenamiento jurídico se aplique de manera objetiva, y con certeza de imperio de la ley.

Según el recurso de revisión dentro del Juicio 549-2013 de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, Resolución 1094-2013 SP, cita la sentencia No. sentencia 008-09SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de junio de 2009, dictada por la Corte Constitucional, sobre la seguridad jurídica ha argumentado que:

[...] la seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados [...].

Se evidencia que la seguridad jurídica debe brindar confianza a los ciudadanos, y que debe velar por la correcta aplicación de la ley en todos sus niveles; de igual manera exhorta al Estado a que garantice que los derechos de sus ciudadanos no serán violentados, caso contrario buscar la reparación integral de los mismos. La seguridad jurídica debe ser entendida dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social (Chiran, 2015). Por otro lado, la seguridad jurídica y los valores están estrechamente relacionados; de esta forma el Dr. Miguel Hernández Terán (2004) al respecto manifestó: “La seguridad jurídica debe atender no solo al cumplimiento de la norma como elemento formal del derecho y del estado, sino a su contenido, a su coherencia con los valores y principios que deben inspirar a las normas jurídicas” (p. 95).

Según Gina Chávez Vallejo y Juan Montaña (2011) señalaron:

De acuerdo con R. Alexy los valores constitucionales representan la base misma del ordenamiento que da un sentido propio y orienta toda su interpretación y aplicación. La fórmula de los valores habla de algo que trasciende, el cuadro político-institucional y del mismo orden formal del derecho: indica aspiraciones superiores a las que el ordenamiento jurídico debe tender: el DEBER SER [...]. Los valores constitucionales suponen el contexto axiológico fundador básico del ordenamiento jurídico. Son los criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines. Suponen un sistema de preferencias expresado en el proceso constituyente como prioritario y fundamental de la convivencia colectiva. [...] constituyen ideas directivas generales. (p. 20) (3).

Es imperativo que el ordenamiento jurídico de una nación recoja valores con el fin de producir efectos positivos en la sociedad. Entre los valores fundamentales se puede mencionar: orden, seguridad, poder, paz, cooperación solidaridad y justicia, siendo uno de los valores importantes dentro de la axiología del derecho el valor justicia (Chiran, 2015).

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

La familia es considerada la parte más importante del derecho civil dentro del campo del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil debido a que el hombre no es considerado de forma aislada, sino como parte

de una comunidad primaria de orden natural (Quevedo, 2006). La naturaleza jurídica de la familia se sustenta en que es una función del Estado garantizar óptimos mecanismos de control social de la institución familiar, definiendo deberes y derechos. La organización jurídica encuentra esta realidad que es preexistente a toda ley positiva. El derecho permite al legislador garantizar a la comunidad familiar una estructura, una solidez, una estabilidad y una protección, congruentes con la función que tiene en la sociedad (Almeida, 2014).

La familia es una institución social que por ser un sistema de norma no puede ser dispuesto su contenido de forma arbitraria por un legislador. De igual manera, no solo regula el matrimonio, sino también la filiación, la adopción, etc. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas. La familia es una institución jurídica pero no una persona jurídica. En esta materia no es posible aceptar figuras que sean en principio directamente patrimoniales (Almeida, 2014; Quevedo, 2006). Para Francisco Messineo (1954), la familia en sentido estricto, "es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario" y agrega que, en sentido amplio, "pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción), familia civil" (p.34).

Según Puig Peña (1976):

La familia, es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida (p. 4).

En conclusión, el Estado debe velar y proteger a la familia. Esta institución tiene el fin de procrear, educar sobre las bases del amor y respeto, velar por los alimentos y la ayuda mutua entre los miembros de la misma. El objeto de estudio de este derecho es la familia que es

conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de consanguinidad o adopción fundada en base a personas llamados padres y los hijos de ellos

que viven en un hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso (Almeida, 2014, p.18).

El derecho de familia se constituye por un conjunto de normas que regulan la constitución, organización, disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial (Mazeud, 1968). Según Puig Peña (1976) en este derecho se puede distinguir entre derecho subjetivo y objetivo. El primero tiene relación con el conjunto de facultades que pertenecen al núcleo familiar. El segundo constituye el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las de las relaciones familiares. En otras palabras, la familia como derecho regula y controla los derechos, deberes y obligaciones que se desprendan de la institución fundamental de la familia concebida como cédula creadora de la sociedad. Continuando con este análisis es importante traer a colación que la carta magna ecuatoriana (2008) establece y reconoce los derechos de las personas por parte del Estado, de esta forma el art. 1 garantiza los derechos a los ciudadanos: “El artículo 1 “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. Según el art. 11 numeral 2 contempla el principio de igualdad:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación...

Siguiendo con esta revisión, el art. 67 manifiesta:

Artículo 67 de la Constitución Política del Ecuador: Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por

vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Por otro lado, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos señala a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”. Y finalmente el artículo 69, establece los derechos de las personas integrantes de la familia, entre ellos se encuentra el objeto de estudio de la presente investigación en su numeral 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 heredar”.

PATRIMONIO FAMILIAR

Es imperativo tener presente que la Constitución de la República del Ecuador del año 1929 hace referencia a un bien inembargable de familia o *haber familiar*. En 1939 se presenta una ley del Patrimonio familiar, la misma que fue aprobada un año más tarde, incorporando de esta forma la institución del patrimonio familiar; esta institución fue aplicada con frecuencia en las leyes del seguro social y de las mutualistas de vivienda. En 1963 se aprueba la Ley de Reforma agraria, la cual ponía fin a los huasipungos y ordenaba la constitución de un Patrimonio Familiar Agrícola. Finalmente, con la ley de 1940 se da origen al Título XI del Libro II del Código Civil tal como hoy se lo conoce; sin embargo, con el pasar del tiempo se han realizado varias reformas posteriores sobre algunos aspectos, tales como: la cuantía, los beneficiarios, los hijos, los cónyuges, etc., dando como resultado, la Institución del Patrimonio Familiar tal cual hoy se la puede aplicar (Gavilánez, 2015).

El Dr. Emilio Romero Parducci (c.p. Gavilánez, 2015) manifestó que:

Es un derecho real que consiste generalmente en el poder jurídico temporal que tienen en común los miembros de una familia determinada para usar, habitar y usufructuar comunitariamente, bajo la dirección de un administrador, uno o más inmuebles que perteneciendo a uno o más de dichos miembros o a todos ellos en común, según los casos, no pueden mientras el prenombrado poder jurídico subsista, enajenar, ni embargarse ni estar sujetos a gravamen real, salvo las excepciones previstas o

motivadas por la ley, así como tampoco ser materia de división, comodato, anticresis, arrendamiento o aparcería, salvo algunas excepciones, ni, en ciertos casos, estar sujetos al estatuto sucesoriocomún (p.15).

El Dr. Guillermo Borda (1984) indicó que esta institución protege a la familia ante vicisitudes económicas adversas o la muerte del padre. Comparte el criterio de Parducci cuando indicó que una de las características es su inenajenabilidad y su inembargabilidad. El autor profundiza al decir que la inenajenabilidad evita que el bien no puede ser dividido en condominio mientras el mismo no haya sido desafectado. La inembargabilidad significa que el bien no puede ser ejecutado ni dividido tampoco a pedido de los acreedores. Se debe considerar los siguientes artículos del código civil ecuatoriano:

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.

Se puede evidenciar en este artículo que un bien constituido como patrimonio familiar no se puede embargar, enajenar o estar sometidos a gravamen. Similar escenario plantea el art. 839 del mismo cuerpo legal al indicar que: “Art. 839.- 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”.

CLASES DE PATRIMONIO FAMILIAR

La legislación ecuatoriana reconoce dos clases: un Patrimonio Familiar Voluntario y un Patrimonio Familiar Legal. El patrimonio familiar voluntario se encuentra previsto desde el Art. 835 al 858 del Código Civil. También es conocido como acto entre vivos, y permite a los propietarios de un bien inmueble o de varios, constituir sobre este patrimonio familiar para beneficio personal o de sus descendientes. Conforme el Art. 845 del Código Civil, se justificarán los siguientes requisitos:

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 artículo 843 del Código Civil. Para esto, el juez ordenará el avalúo por un perito nombrado por él.

El patrimonio familiar legal o ipso iure es aquel mediante el cual ciertos bienes raíces conforman por ministerio de la ley y de pleno derecho patrimonio familiar, tal es el caso de bienes inmuebles adquiridos, construidos, ampliados o terminados con créditos otorgados por entidades financieras públicas a cargo de programas de vivienda de interés social, por asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, por las cooperativas de vivienda. Carrión Eguiguren Eduardo (1987), en el Módulo Régimen del Derecho Particular, citó: “Por mandato de la ley determinadas propiedades inmobiliarias quedan constituidas, de pleno derecho en Patrimonio Familiar” (p. 400).

ELEMENTOS DEL PATRIMONIO FAMILIAR

En esta sección se revisará a los sujetos que intervienen en la constitución de esta institución, es decir, a los constituyentes y a los beneficiarios.

Constituyentes

Estos pueden ser personas naturales, casadas, viudas, divorciadas e inclusive célibes, que sean titulares del derecho de dominio sobre el bien sobre el cual recaerá el patrimonio familiar. Lo anterior se encuentra establecido en el Código Civil en sus art. 835 y 837:

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.

Art. 837.- También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.

Para que este acto cuente con plena validez, los constituyentes deben sujetarse a lo establecido en el art. 844 del Código Civil:

Art. 844.- Para la validez del acto se requiere: 1o.- Autorización del juez competente; y, 2o.- 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.

Beneficiarios

Los miembros de la familia del constituyente son aquellos que reciben el beneficio de la constitución del patrimonio familiar. El art. 849 del Código Civil afirma lo anterior:

Art. 849.- 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.

De igual manera es importante indicar que cuando el bien o bienes son parte del haber de la sociedad conyugal, el beneficio recae tanto a los hijos que poseyeren común, como a los de cada uno de ellos, es decir, a hijos habidos fuera del matrimonio o extramatrimoniales, como lo contempla el Art. 836 del Código Civil:

Art. 836.- Si los inmuebles pertenecieren 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. Podrá también instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos.

CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

El Código Civil desde el art. 842 plantea quienes pueden constituir patrimonio familiar; manifiesta que el marido, la mujer o ambos en conjunto,

siempre que sean mayores de edad, pueden constituir patrimonio familiar, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes. Se pueden constituir patrimonio familiar sobre los bienes propios de cualquiera de los cónyuges o perteneciente al haber social. El patrimonio familiar puede ser constituido por dos vías, es decir, de manera voluntaria y de manera legal; y es un acto que requiere del cumplimiento de algunos requisitos, los mismos que se revisten de ciertas formalidades, lo anterior se encuentra descrito en los art. 844 y 845 del Código Civil:

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. 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.

A más de lo que el Art. 845 requiere, la solicitud deberá contener:

- Designación del juez.
- Fundamento de derecho.
- Hecho que se exige.
- Cuantía.
- Notificaciones y Autorizaciones.
- Firmas.

- Se deberán adjuntar partidas de nacimiento de hijos y/o descendientes, y partida de matrimonio, de ser el caso que comparezcan cónyuges sobre un bien que forma parte del haber absoluto de la sociedad conyugal.
- De igual forma, se deberán adjuntar tanto un certificado de bienes y gravámenes expedido por el Registro de la Propiedad, así como también un certificado de avalúos y catastros emitido por el departamento municipal correspondiente.

Se debe contar con la autorización del juez competente la cual se obtiene al finalizar todas las etapas del proceso, en la que constará en la resolución dictada por el juez. Seguido se deberá celebrar una escritura pública en una notaría, en la que se hará constar la resolución emitida por el juez de lo civil antes mencionada. Finalmente se deberá realizar la inscripción en el registro de gravámenes a cargo del Registro de la Propiedad del Cantón en el que se encuentra el o los inmuebles.

EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

El Código Civil Ecuatoriano establece causales por las cuales puede extinguirse esta institución, siempre que se trate de Patrimonio Familiar Voluntario, debido a que en el caso del patrimonio familiar legal se procederá según lo definido en la legislación especial. El art. 851 enumera las cuatro causales de extinción:

Art. 851.- Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido:

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

El término de este derecho real y la liberación del gravamen que pesa sobre uno o más inmuebles se produce por las causas señaladas en el art. 851. Según algunos autores la manera en la que se redactan las disposiciones en el Código Civil, hace entender al constituyente como un beneficiario más; de esta

manera sería muy complejo extinguir esta institución con la simple voluntad de los constituyentes, pues al ser estos también beneficiarios, no habrían desaparecidos del todo aquellos individuos en cuyo beneficio se estableció el patrimonio familiar (Molina, 2014; Almeida, 2014).

Ubicación de la Extinción del Patrimonio Familiar en la Ley Notarial

Según el art. 18 de la Ley Notarial:

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 10. Receptar la declaración juramentada del titular del 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

La Ley Notarial es un cuerpo normativo que regula la actuación de los notarios, e incorpora en el año 1996 la facultad de que estos puedan extinguir o subrogar el patrimonio familiar voluntario sujetos a las causales definidas en el art. 851 del Código Civil, así como también del patrimonio familiar legal. Con las reformas a la Ley Notarial, producidas a raíz de la expedición del Código Orgánico General de Procesos y que se hallan publicadas en el R.O. 506-S, del 22 de mayo de 2015, esta situación se vuelve una atribución exclusiva de los Notarios, es decir, solamente éstos, se encuentran facultados para extinguir el Patrimonio Familiar.

El patrimonio familiar voluntario se extingue o subroga mediante declaración juramentada rendida por aquellos que actuaron como constituyentes, con la participación de dos testigos idóneos; como resultado el notario elaborará un acta en la que se constate el acto realizado disponiendo su inscripción o

marginación en el Registro de la Propiedad correspondiente, es decir, donde reposa inscrito este gravamen. Si se tratase de la extinción o subrogación del patrimonio familiar legal, será necesario la aceptación de las instituciones involucradas en el mismo, las que se pronunciarán por medio de un documento escrito con el cual se procederá a realizar el acta de levantamiento del patrimonio familiar en la notaría (Almeida, 2014).

Efectos de la Extinción del Patrimonio Familiar

Según el Art. 857 del Código Civil dispone: “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.” Es decir:

1. El o los inmuebles volverán a dominio pleno del constituyente o al haber absoluto de la sociedad conyugal.
2. Los inmuebles pierden la protección relacionados con la inalienabilidad e inembargabilidad. Vuelven a ser enajenables y pueden ser considerados derecho de prenda. Dejan además de estar exentos de impuestos dichos bienes, así como también se vuelven divisibles.
3. En caso de haber fallecido quien lo constituyó y de extinguirse el patrimonio familiar, los bienes pasarán a manos de los herederos, realizándose por ella la liquidación del impuesto a la renta sobre ingresos provenientes de herencias legados y donaciones de ser el caso; y,

Inscripción de la Extinción del Patrimonio Familiar en el Registro de la Propiedad.

Es imperativo que se inscriba este proceso en el registro de la propiedad con el objeto de que el acto surta plenos efectos ante terceros y ante los mismos propietarios del bien o bienes inmuebles. Caso contrario este proceso no tendría validez ni reconocimiento jurídico y con razón se podría decir que nunca queda una extinción sin ser inscrita, en virtud de que el constituyente lo que desea es levantar el patrimonio familiar para poder disponer del bien en el modo que le convenga.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Patrimonio familiar en México

La legislación mexicana en su Ley de Relaciones Familiares de 1917 indicó en su artículo 284, dice:

la casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos, y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer, o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en justo un valor de diez mil pesos.

Según el art. 723 del Código Civil mexicano indica que: “Son objeto del patrimonio de la familia: I. La casa habitación de la familia; II. En algunos casos, una parcela cultivable”. Esta institución puede constituirse por: El cónyuge, la cónyuge o ambos; El concubinario, la concubina o ambos; Los ascendientes (abuelo, abuela, padre, madre); Los descendientes (hijos, nietos); En general cualquier persona que integre la familia; Persona que conforme un hogar unipersonal (en algunos estados de México). Según el Art. 731 del Código Civil de México la constitución del patrimonio familiar se lo realiza ante un juez, donde el miembro de la familia lo manifiesta por escrito, indicando con toda claridad y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados. Este miembro familiar debe cumplir con los siguientes requisitos: mayoría de edad; que su domicilio está en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio; que en efecto tiene una familia mediante copias certificadas de las actas del Registro Civil; que los bienes objeto del patrimonio son propiedad del constituyente y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres; y por último que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no exceda del ya señalado.

En relación a la extinción de esta institución, el código civil en sus art. 741 y 742 indican:

Artículo 741.- El patrimonio de la familia se extingue: I. Cuando todos los

beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos; II. Cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa; III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido; IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman; V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

Artículo 742.- La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el juez competente, mediante el procedimiento fijado en el Código respectivo y la comunicará al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes. Cuando el patrimonio se extinga por la causa prevista en la fracción IV del artículo que precede, hecha la expropiación, el patrimonio queda extinguido sin necesidad de declaración judicial, debiendo hacerse en el Registro la cancelación que proceda.

Se evidencia que en ciertos casos se puede tramitar la extinción de esta institución ante un notario público del lugar donde se encuentren los bienes; el notario deberá constar su intervención mediante escritura pública cumpliendo con las disposiciones de la Ley del Notariado de la entidad federativa de que se trate.

Patrimonio Familiar en América del Sur

Se puede evidenciar que en países como Brasil, Argentina y Colombia se regula de manera muy escueta. En Uruguay se lo regula con el nombre de Bien de Familia, mientras que, en Perú con el nombre de Patrimonio Familiar, con la Constitución de 1979, en el Código Civil actual, en el artículo 488 y siguientes. En Argentina está presente esta institución desde el año de 1954, mientras que en Brazil fue acogido en el Código Civil de 1916. En Uruguay, fue definido el patrimonio de familia bajo el nombre de Bien de Familia, por ley de 5 de mayo de 1938.

En Colombia, la figura jurídica del patrimonio familiar afecta a un bien

inmueble sobre el cual el titular tenga propiedad plena, y cuyo valor no exceda los 250 salarios mínimos mensuales vigentes, según lo establecido en el artículo primero de la ley 495 de 1999. El patrimonio de familia se puede constituir a favor de:

- A favor de una pareja de esposos o compañeros permanentes y sus hijos.
- A favor de una pareja de esposos o compañeros permanentes.
- A favor de menores de edad que estén dentro del segundo grado de consanguinidad.

Según el decreto 2817 del 2006 el patrimonio de familia se constituye a través de una escritura pública y en una notaría del círculo notarial del lugar donde se encuentre el bien inmueble. El artículo 5 de la ley 70 de 1931 establece quien puede constituir el patrimonio de la familia, dicho artículo dice lo siguiente:

a) Por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal;

a) Por el marido y la mujer de consuno, sobre los bienes propios de ésta, cuya administración corresponda al primero, y

b) Por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones.

Sin embargo, el artículo 1° del decreto 2817 de 2006 establece que pueden constituir patrimonio de familia el padre la madre, los dos o un tercero.

En Perú, surge esta institución con la promulgación del código de 1936, con la figura de hogar de familia. Con la Constitución de 1979, esta figura es trascendida a la categoría de institución recogida por la carta magna; el código civil de 1984, recoge la institución con el nombre de patrimonio familiar, institución ésta que, al expedirse la Constitución de 1993, ya no la recoge, lo que

no implica que haya desaparecida la figura, sino que ésta sigue vigente, y su regulación legal, la tenemos en el código sustantivo. (8)

El Código de Familia boliviano recoge esta institución en su título preliminar *Del Régimen Jurídico de la Familia, del Parentesco, de la Asistencia y del Patrimonio Familiar*, en el Capítulo IV Del Patrimonio Familiar, entre los artículos 30 al 40 y 474 al 480. Lo llama *Patrimonio Familiar*. El artículo 31 del Código Civil Boliviano, respecto del objeto protegido, señala que “el patrimonio familiar comprende un inmueble o una parte del mismo destinado a la vivienda, pudiendo agregársele los muebles de uso ordinario”.

MARCO METODOLÓGICO

A continuación, se detallará el tipo de investigación, así como el conjunto de métodos y técnicas que se emplearán para evidenciar la problemática planteada y alcanzar el objetivo del estudio.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio es de cohorte cualitativa que según Osses, Sánchez e Ibáñez (2006) permite estudiar a profundidad un complejo fenómeno social. Según Goetz y Le Compete (1981,c.p.,Osses, Sánchez & Ibáñez, 2006) la información obtenida debe ser analizada de forma sistemática, con el fin de generar constructos y generar relaciones entre ellas. La investigación cualitativa permite observar acontecimientos, acciones, normas, desde la perspectiva de los sujetos del estudio; además permite una mejor comprensión del fenómeno social, considerando lo subjetivo la principal fuente de los datos (Molina, 2014). En este sentido se analizará la literatura y doctrina sobre la extinción del patrimonio familiar, la atribución notarial, y los problemas que ha generado.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Se aplicará el método teórico de análisis-síntesis y el método descriptivo. En este sentido el primer método permitirá profundizar en las unidades de análisis con el fin de validar la premisa del estudio. El segundo método permitirá detallar el contexto y situaciones en el caso particular de la extinción del patrimonio familiar en sede notarial.

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

UNIDAD DE ANALISIS	DIMENSION	INDICADOR
CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR	Art. 69 numeral 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
	Libro Segundo, Título XI, Art. 835 inciso Segundo Patrimonio Familiar	-El patrimonio familiar se constituirá mediante escritura pública otorgada ante Notaria o Notario Público, debiendo

<p style="text-align: center;">CÓDIGO CIVIL</p>	<p>Art, 839 Bienes del Patrimonio,</p>	<p>cumplirse el procedimiento previsto en la presente Ley.</p> <p>-Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, excepto el caso de las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del Art. 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el de las servidumbres reestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales.</p>
	<p>Art.843 Cuantía de los Bienes que integran el Patrimonio Familia</p>	<p>-La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar no pueden 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.</p> <p>-La cuantía del patrimonio familiar está establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.</p>
	<p>Art. 844 Validez para la constitución del patrimonio Familiar.</p>	<p>-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 inscribirá en el registro de

		gravámenes de la propiedad del cantón, en el que estuviesen situados los bienes raíces.
CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO	Art. 465 inciso quinto Viviendas de Interés Social	Establece que los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se constituyan, amplíen o terminen con préstamos otorgados por la entidad financiera pública a cargo de programas de vivienda de interés social, constituyen patrimonio familiar por el Ministerio de la ley; y, están sujetos a las normas generales que sobre patrimonio familiar establece el Título XI del Libro Segundo del Código Civil.
DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO “BUZTAMANTE”	Art. 114 Propiedad de la Familia.	La propiedad de la familia a allanable y exenta de gravámenes y embargo se regula por la ley de situación. Sin embargo, los nacionales de un estado contratante en que no se admita o regule esa clase de propiedad, no podrá tenerla u organizarla en otro, si no en cuanto no perjudique a sus herederos forzosos.
LEY DE SEGURIDAD SOCIAL	Art. 70, Inembargabilidad Patrimonio Familiar y prohibición de enajenar inmuebles adquiridos con préstamos hipotecarios de IESS	Estipula que las propiedades adquiridas por los afiliados con préstamo del Instituto serán inembargables, excepto para el pago de créditos al IESS 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 otorgue a favor del Instituto.
LEY NOTARIAL	Art. 18 numeral 10 Atribuciones de los Notario.	Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar y dispondrá la anotación al margen de la inscripción respectiva en el registro de la propiedad correspondiente

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

El patrimonio familiar es una institución jurídica que a lo largo de la historia ha venido trayendo diversas repercusiones, análisis, debates y críticas entorno a la importancia, beneficios y las limitaciones que ésta ostenta. En ese sentido, toca considerar que mucho más allá de verse como un derecho de la familia, tal como se contempla en las distintas legislaciones del mundo, es un asunto que merece mayor atención por parte de los profesionales que se encuentran en la administración pública y judicial.

Determinar cada una de las incidencias que ha patrocinado la aplicación del patrimonio familiar implica adentrarse a aspectos procedimentales, documentológicos, inclusive, a los verdaderos intereses que persiguen las personas que pretenden constituir dicho patrimonio. En consecuencia, valiese clarificar el hecho que en el país este escenario jurídico se ve enmarcado a los preceptos de carácter particular; es decir, el Código Civil es el marco normativo que acoge los lineamientos legales de esta circunstancia, pero que, a su vez, para lograr su consolidación, es menester sujetarse a los planteamientos del derecho procesal ecuatoriano.

Por obvias razones, el patrimonio familiar está estrechamente vinculado al derecho de propiedad; puesto que se debe comprender que la finalidad que busca es que el bien no pueda ser sujeto a embargo, gravamen, anticresis, comodato y/o

enajenación; dado que su misión radica en salvaguardar los inmuebles para que la familia proteja determinado acervo económico. No obstante, aunque aparentemente se entienda que dicha institución jurídica es constituida con la función de asegurar el patrimonio para una familia, lo cierto es que ésta contempla limitaciones al dominio, acto que repercute en la plena ejecución de los derechos que se tienen sobre la propiedad en sí.

Por otro lado, es importante dilucidar que la validez jurídica del patrimonio familiar, como las múltiples figuras legales que persisten en la legislación, deberían mantener concordancia con la realidad social y los presupuestos contenidos en el marco normativo; y no solamente aquello, dado que la promulgación de leyes implica que las mismas vayan en armonía con las ya existentes, o, por el contrario, sean creadas y/o reformadas en el intento de evitar antinomias o lagunas jurídicas.

Este es uno de los mayores inconvenientes que se ha tenido al momento de implementar normas de derecho sustantivo y adjetivo; sin embargo, estos asuntos de inestabilidad legal son contrarrestados por la seguridad jurídica, que, en este caso, la Función Legislativa, tendría la obligación de crear y expedir reglas para no incurrir en vulnerabilidades y/o transgresiones de los derechos fundamentales, que entre ellos está, el derecho de propiedad y el derecho de familia. A lo mejor muchos tratadistas hayan avocado conocimiento sobre el patrimonio familiar y las cuestiones que éste acarrea; empero, tras hacer un análisis, el Código Civil del país no tiene una definición clara de lo que es el patrimonio familiar, y éste es solo un inconveniente; porque en los múltiples telares jurídicos, se encuentran problemas relacionados a la cuantía, al proceso de constitución y extinción, a las atribuciones del juez o notario que se les da en esta causa, tráfico inmobiliario, etc.

Ahora bien, si la seguridad jurídica radica “(...) en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, de acuerdo al art. 82 de la Carta Magna, y si en el art. 69 numeral 2 del *Ibidem* se hace énfasis en que “se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y en las condiciones y limitaciones que establezca la ley (...)”, y tomando a consideración lo previsto en el art. 851 del Código Civil, es posible extinguir el patrimonio familiar siempre y cuando se amparen a las causales dispuestas en dicho articulado; sin embargo, si se parte del hecho que el patrimonio familiar se

constituyó con el objetivo de proteger bienes para la familia, realmente no habría motivo para extinguir el mismo; no obstante, si la ley permite la posibilidad de dar por cesado dicha institución jurídica, lo importante sería que su constitución no esté sujeto a trabas administrativo-judiciales, y se enmarquen a principios como el de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal; puesto que para su extinción, tal como lo sustenta el numeral 10 del art. 18 de la Ley Notarial, basta que el notario recepte “(...) 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”.

Si se compara el proceso de constitución con el de extinción del patrimonio familiar, se encontrará que ambas implican gastos económicos, tiempo, patrocinio legal y hasta trámites burocráticos engorrosos que lo que producen son desmotivaciones para lograrlo. Esto a ciencia cierta es uno de los problemas por el cual las personas conciben al patrimonio familiar como una forma de mayores inconvenientes frente a los beneficios que éste mismo otorga; por supuesto, no hay que negar la idea que esta institución jurídica es clara con su finalidad, mantener las condiciones de vida de la familia.

Aunque parezca contradictorio, el patrimonio familiar es un componente inhibitorio para el pleno ejercicio del derecho de propiedad, porque si limita la facultad de realizar comodatos, sociedades, rentas vitalicias, anticresis, enajenaciones, gravámenes, embargos, etc., según lo estipulado en el Código Civil; entonces lo que se determina en el art. 66 numeral 26 de la Constitución de la República no podría hacerse efectivo en razón que se reconoce a todas las personas “el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental”. Es probable que profesionales y analistas conciban esta premisa como una alegoría que propicia enfoques de confusión e incertidumbre, pero, ante todo, hay que partir del principio que si una institución, sea política, social o jurídica, limita el pleno ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Norma

Suprema, es una institución que merece punto de análisis holístico, revisión constante y debate integrador.

En consecuencia, tal como la ley lo prescribe en el art. 839 del Código Civil, el patrimonio familiar es una limitación del derecho de dominio, lo que, en su defecto, genera restricciones para el goce pleno de la propiedad, especialmente cuando se trata de asuntos y negociaciones que se tenga que ver con tráfico inmobiliario, visto como un escenario de actos jurídicos por el que interactúan personas con capacidad legal y bienes que puedan ser sujetos a enajenación, embargo y cualquier otro tipo de figura legal que vaya en relación al bien inmueble. Claro está que el tráfico inmobiliario está entendido desde diversas facetas; no obstante, para efectos de este trabajo se tomará a consideración lo mencionado con anterioridad.

Si el tráfico inmobiliario podría conceptualizarse como el conjunto de acuerdos jurídicos para adquirir, vender y/o modificar determinado bien, es menester que para la ejecución de estos asuntos se pueda contar con un marco normativo capaz de garantizar las condiciones necesarias de las personas intervinientes; es decir, contar con seguridad jurídica, que no sólo contemple preceptos que encaminen estas acciones, sino que en el intento de conseguir celeridad, se tenga mecanismos idóneos, eficaces y efectivos, para de esa manera, brindar soporte y agilidad en los trámites que se soliciten. En tal virtud, la seguridad jurídica no sólo radica en tener presupuestos de derecho sustantivo y adjetivo, sino que los mismos, en el menor tiempo posible y con la menor carga de gastos, puedan realizarse.

Se podría acoger la premisa que el patrimonio familiar es una garantía de protección a los bienes inmuebles de la familia; sin embargo, aunque dicho presupuesto es valedero, lo cierto es que no es la única, porque la ley en toda su integralidad protege, cuida y vela por el respeto a los bienes de carácter público y privado, lo que desencadena en que no es necesario constituir un patrimonio familiar para salvaguardar los bienes, porque más allá de aquello, está la razón común de las personas y las obligaciones que el Estado tiene en referencia al cumplimiento de los derechos. En otras palabras, el patrimonio familiar puede

constituirse si así se desea, pero se debería dejar atrás la idea de que ésta servirá de beneficio, porque no es un beneficio total, sino parcial.

En líneas anteriores se manifestó que la finalidad que persigue el patrimonio familiar es la de mantener las condiciones de vida de la familia, pero, las posibilidades de crecimiento personal y familiar no debería frenarse en torno a esta institución jurídica, dado que en el argot social muchos han visto necesario endeudarse, hipotecar, enajenar, entre otras, las propiedades con el afán de generar mayor crecimiento para la familia misma; es decir, han tenido que, por medio de ese sustento, buscar mayores posibilidades de crecimiento, y efectivamente, lo han conseguido, pero desde un comienzo han visto que ese respaldo inmobiliario sea la base para un desarrollo familiar cosa que no puede ser posible cuando el bien se encuentra constituido bajo dicho patrimonio. Por consiguiente, aunque se haya constituido el patrimonio familiar, sea por cual fuese la causa, lo que debería considerarse es que por lo menos el proceso de extinción de éste sea ágil, sin trabas ni inconvenientes documentológicos, y que todo esto no sea solamente para la extinción, sino también para su constitución, porque desde allí mismo ya se van encontrando falencias y problemas que desmotivan su continuidad.

En fin, el patrimonio familiar, lejos de generar beneficios para los constituyentes, propicias limitaciones al dominio, está envuelto en procedimientos tardíos y costosos, y, además, no genera una variable condicionante de superación de vida para la familia; entonces, si el patrimonio familiar ostenta cada una de estas problemáticas, y muchas otras más, merece investigarlo y ahondar en sus presupuestos para encontrar nudos críticos, salvedades y propuestas de posibles reformas a ley.

PROPUESTA

Por lo planteado en párrafos anteriores, es necesaria una reforma al Art. 851, en ese sentido se recomienda agregar como quinta causal lo siguiente:

Art. 851.- Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido:
1a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe; 2ª.- El consentimiento de los cónyuges o ex cónyuges, siempre que no existieren personas que tuvieren derecho a ser beneficiarios ya sea por su

muerte o porque han cumplido la mayoría de edad. 3a.- 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. **“4a.- La extinción solicitada por los instituyentes y beneficiarios del patrimonio familiar instituido por ministerio de la Ley, siempre que no exista deuda u otro gravamen que afecte la propiedad del bien inmueble”.**

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente estudio se evidenció la importancia del derecho de la propiedad y el derecho de familia, los cuales son protegidos por la constitución ecuatoriana; en este sentido el Estado vela por el sistema económico familiar, lo protege desde que se concreta el matrimonio entre dos personas hasta la extinción de la misma. Se debe considerar que la propiedad privada para el núcleo familiar es el pilar fundamental para su crecimiento económico y social, debido a que esta le brinda un estatus a la familia en la sociedad, mejorando su calidad y estilo de vida.

El Estado considerando que su deber es el de precautelar los derechos de las personas, los bienes, la vida de la familiar, instituye para el efecto la figura del patrimonio familiar, y de este modo realiza una extensión progresiva de este derecho constitucional hacia los bienes materiales de la familia. El Código Civil ecuatoriano define al patrimonio familiar e indica que tanto el marido como la mujer o ambos tienen derecho de constituirlo en beneficio de sus descendientes, en este sentido la institución precautela los derechos e intereses familiares. Sin embargo, la institución puede convertirse en una limitación del dominio debido a que estos bienes son inembargables, indivisibles e inalienable.

Se evidenció que la legislación vigente es insuficiente respecto al patrimonio familiar, debido a que las normas no contribuyen a dilucidar y aplicar efectivamente esta institución en relación a su extinción. Es imperativo una reforma a la legislación que regula esta institución y la modernice, es decir, la vuelva más práctica y eficaz. De igual manera, es necesario aplicar nuevas formas de extinción

de esta institución, en donde no solo los constituyentes puedan hacerlo sino terceros que tengan un interés justificado para extinguir este gravamen.

Por otro lado, surge relevante el análisis del contexto socioeconómico del sujeto que requiere la extinción del patrimonio familiar y las causas por lo cual lo solicita, es decir, considerar que la persona puede encontrarse en un contexto desfavorable y por ende requiere mejorar esta situación. En este sentido también resulta necesario que las notarías tengan la facultad exclusiva y determinante para extinguir esta institución, sin la aprobación o aceptación de la institución que la impuso. Por otro lado, también se debería considerar la prescripción como una causal de extinción del patrimonio familiar, con el fin de que los interesados de levantar dicho gravamen lo hagan cuando lo consideren necesario y conveniente, sin tener que acudir a artificios legales.

La sociedad debe considerar que esta institución constituye un gran beneficio para el núcleo familiar, sin embargo, no brinda una protección absoluta, sobre todo en los casos que se constituyen por un crédito hipotecario para la compra de una vivienda, en este escenario esta institución pierde su naturaleza. Por otra parte, se debe fomentar el uso de esta institución en la sociedad ecuatoriana, siempre que esta se sujete a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, y garantice el derecho a la propiedad y la seguridad jurídica.

Se sugiere que las instituciones del Estado fortalezcan el control y seguimiento de esta institución, de tal forma que quien realice una falsa subrogación del patrimonio familiar sea sancionado. Por otro lado, las entidades públicas deberían unificar las opiniones y criterios sobre las aprobaciones en favor de quienes deseen extinguir el patrimonio familiar, sujetos estrictamente al contenido del Código Civil.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Asamblea Nacional (2014). Ley Notarial
- Almeida, J. (2014). *La Autorización para salir del país de los niños, niñas y adolescentes hijos de padres divorciados y el Buen Vivir*. UNIANDES
- Arcos, F. (2012). *Principio de Seguridad Jurídica*. Madrid: Edición del Autor.
- Albornoz, O. (2001). Las compañías extranjeras en el Ecuador.
- Andrade, J. (2015). *El juzgamiento del delito de trata de personas, y el derecho a la seguridad jurídica del ofendido*. UNIANDES.
- Borda, G. A., & Borda, D. M. (1984). *Tratado de derecho civil: derechos reales*. Perrot.
- Congreso Nacional (2005). Código Civil.
- Carrión, E. (1987). *Curso de Derecho Civil*. Quinta Edición. Ediciones de la PUCE. Quito – Ecuador.
- Bentham, J. (1999). *Seguridad*. Buenos Aires: Tinis
- Briones, F. (2018). *El patrimonio familiar ipso jure frente al principio de libertad de enajenación o gravamen de los bienes como garantía del tráfico inmobiliario*. Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de Magister en Derecho Notarial y Registral. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
- Chiran, R. (2015). *El derecho de la propiedad de los bienes inmuebles con excedentes según la escritura pública y sus efectos jurídicos*. UNIANDES
- Díaz, C. (2016). *La vulneración del derecho de propiedad inmueble, por medio de las invasiones del distrito de Calleria de la provincia de Coronel Portillo del año 2007 al 2014*. Universidad Nacional de Ucayali.
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Ehrenberg, V. (2012). Seguridad Jurídica: Colegio de Magistrados.

- Fundación Tomas Moro (2008). *Diccionario jurídico ESPASA*. Editorial – Calpe; Madrid.
- Gavilánez, I. (2015). *La institución del patrimonio familiar en la legislación ecuatoriana actual*. Universidad de Cuenca.
- Gallegos, E. (2004). *Bienes y Derechos Reales*. Bogotá: IURE , Editores.
- Hernández, M. (2004). *Seguridad Jurídica: análisis, doctrina y jurisprudencia*. Guayaquil: Edino.
- Holguín, J. (2002). *Manual del derecho civil del Ecuador vol II*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Luzzatti, C. (2009). *Seguridad del Derecho*. Italia: Marcial Pons.
- Messineo, F. (1954). *Manual de derecho civil y comercial*. Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América.
- Molina, A. (2014). *Constitución del patrimonio familiar en sede notarial*. UNIANDES
- Osses, S., Sánchez, I., & Ibáñez, F. (2006). Investigación cualitativa en educación: hacia la generación de teoría a través del proceso analítico. *Estudios pedagógicos (Valdivia)*, 32(1). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-07052006000100007>
- Puig, F. (1976). *Compendio de derecho civil*. España: Ed. Pirámide.
- Parraguez, L. (1999). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Loja: Ediciones UTPL
- Quevedo, L. (2006). *Necesidad de adecuar la unión de hecho, a los convenios internacionales en materia de derechos humanos de la mujer*. Universidad de San Carlos Guatemala.
- Robles, B. (2017). *El derecho a la propiedad privada consagrado en la constitución de la república del Ecuador y su vulneración mediante la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación*. Universidad Nacional de Loja.
- Rojina, R. (2003). *Compendio de Derecho Civil III*. Editorial Porrúa. México.

Saralegui, M. (2006). Locke, John, Ensayo sobre el gobierno civil. *Anuario Filosófico*, 39(2).

Zurita, A. (2014). *El patrimonio familiar obligatorio; su extinción y celeridad procesal*. Tesis previa a la obtención del grado de magister en derecho civil y procesal civil: Universidad Regional Autónoma de los Andes y la Universidad de Guayaquil.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano, con C.C: 0201550985 autor del trabajo de titulación: **“Análisis de la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica”** Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN 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 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, 02 de septiembre de 2022

Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano

C.C: 0201550985

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis de la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica.		
AUTOR(ES):	Abg. Pablo Fausto Urbano Urbano		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. Ricky Benavides Verdestoto, Mgs		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02-septiembre-2022	No. DE PÁGINAS:	40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial, Derecho Registral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho de la propiedad, seguridad jurídica, patrimonio familiar, celeridad y economía procesal.		

RESUMEN/ABSTRACT

El patrimonio familiar es una institución jurídica que limita el dominio con el fin de garantizar los intereses y el sostenimiento de una familia, es decir, constituye aquellos bienes y derechos que son de exclusivo disfrute del constituyente y de su hogar, estos quedan excluidos de toda acción de los acreedores, no son objeto de enajenación, embargo, ni de gravamen. El presente estudio tiene como objetivo analizar la incidencia de la aplicación del patrimonio familiar sobre el derecho de la propiedad y seguridad jurídica. El estudio tiene un cohorte cualitativo y se aplicará los métodos de análisis-síntesis y descriptivo. En este sentido el primer método permitirá profundizar en las unidades de análisis con el fin de validar la premisa del estudio. El segundo método permitirá detallar el contexto y situaciones en el caso particular de la extinción del patrimonio familiar en sede notarial. Entre los principales resultados se argumentó la necesidad de reformar el art. 851 del Código Civil de tal manera que el proceso de extinción de esta institución sea ágil, sin inconvenientes en la tramitología, y que respeten los principios de celeridad y economía procesal.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0958840547	E-mail: pablourbanoi@yahoo.es
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0969158429	
	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):	