



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en
el Ecuador**

AUTOR (ES):

Ortiz Pico Karla Ivanova

**Trabajo De Titulación previo a la Obtención del Título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTOR:

Macías Cedeño María Alexandra

Guayaquil, Ecuador

25 de agosto del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Ortiz Pico Karla Ivanova**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR (A)

f. _____
Macías Cedeño María Alexandra

DECANO DE LA CARRERA

f. _____
García Baquerizo José Miguel

Guayaquil, a los 25 del mes de agosto del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Ortiz Pico Karla Ivanova**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en el Ecuador** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 25 del mes de agosto del año 2016

EL AUTOR (A)

f. _____
Ortiz Pico Karla Ivanova



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ortiz Pico Karla Ivanova**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 25 del mes de agosto del año 2016

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____
Ortiz Pico Karla Ivanova

REPORTE URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document: BORRADOR TESIS PATRIMONIO FAMILIAR para primera revision
urkund.doc (D21431922)
Submitted: 2016-08-17 17:18:00
Submitted By: maria.macias09@cu.ucsg.edu.ec
Significance: 2 %

Sources included in the report:

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23085/1/tesis.pdf>

Instances where selected sources appear:

5

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser fuente de inspiración, dándome la fuerza y la voluntad para así poder alcanzar mis metas.

A mis padres, mi todo, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo incondicional en todo momento.

A mi tutora, la Ab. María Alexandra Macías Cedeño, quien además de ser una excelente maestra me ha acompañado en el transcurso de este trabajo con cada uno de sus consejos y conocimientos aportados.

Y finalmente agradezco a mis compañeros de la carrera, sin los cuales no hubiese sido igual esta etapa universitaria.

Karla Ivanova Ortiz Pico

DEDICATORIA

Dedicado este trabajo a toda mi familia, pilar y eje fundamental en mi vida, en especial a mis padres ya que sin ellos no hubiese sido posible todo lo logrado

Karla Ivanova Ortiz Pico



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MACÍAS CEDEÑO MARÍA ALEXANDRA
TUTOR

f. _____

GARCÍA BAQUERIZO JOSE MIGUEL
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

GAUTE DE WRIGHT MARITZA REYNOSO
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2016
Fecha: 24 de agosto de 2016

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *“La necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en el Ecuador”*, elaborado por la/el estudiante **KARLA IVANOVA ORTIZ PICO** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

Ab. Ma. Alexandra Macías Cedeño, Mgs
Docente Tutora

INDICE

INDICE.....	IX
RESUMEN (ABSTRACT)	XI
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I	13
1.1 NOCIÓN DE PATRIMONIO.....	13
1.2 ¿QUÉ ES LA FAMILIA?.....	13
1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	14
1.4 DEFINICIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR	15
1.5 CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR	16
1.6 PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO	18
1.7 PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL	18
1.8 EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACION ECUATORIANA 18	
1.9 REQUISITOS PARA CONSTITUIR PATRIMONIO FAMILIAR	19
1.10 ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR	21
1.11 EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	22
CAPITULO II.....	23
2.1 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	23
2.2 PERÚ	24
2.3 COLOMBIA	25
2.4 ARGENTINA	26

CAPÍTULO III	26
3.1 REFORMAS AL PATRIMONIO FAMILIAR.....	27
CONCLUSIONES	31
REFERENCIAS	32
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.....	33

RESUMEN (ABSTRACT)

El presente trabajo busca abordar la problemática relativa a la necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en el Ecuador, institución que si bien tiene un alto grado social y la mejor de las intenciones de asegurar la prosperidad de la familia, actualmente por falta de claridad en algunas disposiciones o por desconocimiento, ha derivado que esta figura degenere en una traba para la circulación de los bienes cayendo en desuso. En tal virtud, se vuelve necesario el análisis del porqué de esta situación, más aun cuando esta figura jurídica tiene como fin proteger a la familia y garantizar su estabilidad económica y desarrollo al ser esta el pilar y núcleo fundamental de la sociedad.

En principio, esta investigación busca demostrar lo importante que es la figura del Patrimonio Familiar y los beneficios que se podrían obtener al constituirse, puesto que, es una institución que se encuentra regulada tanto en la Constitución de la Republica, en el Código Civil y en normativas especiales pero que por el avance de la sociedad y por ser esta dinámica es necesario su actualización. A su vez, se mencionará cuál es el proceso que se debe seguir para su constitución, sus características, los beneficiarios, como se procede a extinguir, así como un breve análisis de legislaciones de otros países que permitirá determinar qué pueden aportar estas y de qué manera pueden contribuir a nuestra legislación.

Palabras Claves: PATRIMONIO, FAMILIA, PATRIMONIO FAMILIAR, ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR, BENEFICIARIOS, LIMITACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO Y EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

INTRODUCCIÓN

Para la comprensión del presente artículo, es necesario profundizar en las nociones que rodean a la institución del patrimonio familiar y que se desarrollarán en el transcurso del trabajo.

Así pues, doctrinariamente, el patrimonio familiar se ha definido como el “conjunto específico de bienes, exclusivamente inmuebles, perfectamente individualizados, sometidos a un régimen jurídico particular” (Parraguez Ruiz, 2015, pag.545). A falta de una definición legal, algunos autores sostienen que no es una copropiedad porque el dominio lo conserva el propietario y que a pesar de tener una finalidad, no tiene personalidad jurídica.

Cabe mencionar que los más antiguos antecedentes los encontramos en la Biblia, que relata como el pueblo de Israel se repartió la tierra entre las tribus estableciendo ciertas limitaciones de dominio. Igualmente en Grecia, Roma y los pueblos germánicos, luego en el derecho español subsistió la tendencia de mantener la propiedad de la tierra a la continuidad de la familia.

En Ecuador, la Constitución de 1929 mencionó por primera vez al haber familiar inembargable, pero fue recién en 1940 que se regula en la Ley al patrimonio familiar. Cabe indicar que aunque la mayoría de los países tengan esta figura, no se desarrolla de igual forma en cada lugar. Así pues, en nuestro país, el patrimonio familiar ha sido de amplia aplicación debido a leyes especiales que impusieron la obligatoriedad de constituir esta limitación en los casos de préstamos de viviendas de interés social pero que en la actualidad por la falta de conocimiento ya no es tan frecuente constituir un patrimonio familiar voluntario.

Por lo antes expuesto, el presente trabajo pretende analizar la figura jurídica del Patrimonio Familiar y la necesidad de actualizar la legislación que la regula para así poder preservar su fin que es la protección y desarrollo económico de la familia.

CAPÍTULO I

1.1 NOCIÓN DE PATRIMONIO

El patrimonio de una persona en el derecho romano estaba integrado únicamente por activos de contenido económico. "Etimológicamente se deriva de la voz latina *patrimonium*, que significa conjunto de bienes derivados del padre o de un antepasado, constituido como universalidad jurídica" (Velásquez Jaramillo, 2006, pág. 99).

De acuerdo a este concepto el patrimonio tiene un contenido específicamente económico, ya que está formado por bienes activos y pasivos.

"Todos los derechos patrimoniales que pertenecen a una persona natural o jurídica, constituyen su patrimonio" (Ochoa Carvajal, 2006, pág. 30). En consecuencia, forman parte del patrimonio de una persona, tanto los derechos reales, los derechos personales y los que recaen sobre las herencias.

El patrimonio se entiende como el conjunto de relaciones y situaciones jurídicas de una persona, que tienen contenido económico, esto es, apreciable en dinero. El patrimonio no es una universalidad de derecho porque no es una unidad. Solo adquiere ese carácter cuando se transforma en herencia. (Rozas Vial, 2007, págs. 50-51)

1.2 ¿QUÉ ES LA FAMILIA?

En sentido amplio la familia, según Planiol y Ripert es "el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción"(Larrea Holguín, 2008, pág. 2).

La Constitución Irlandesa de 1937 define la familia como "el grupo primordial, natural y fundamental de la sociedad, invertido de derechos anteriores y superiores a toda ley positiva". (Larrea Holguín, 2008, págs. 2-3)

El término familia proviene del latín "famulus", que significa sirviente o esclavo es decir "un conjunto de esclavos y criados que sirven a un señor". Este significado tiene sus orígenes en la estructura Romana donde el padre de familia constituía la autoridad. El "señor" en quien se concentraban todos los poderes sobre las personas que se encontraban bajo su mando pudiendo disponer de ellos con la facultad de venderlos o matarlos (Zurita Borbor, 2014, pág. 11).

Nuestra Constitución en su artículo 67 no define a la familia pero la reconoce en todas sus formas y la protege como núcleo fundamental de la sociedad. Por otra parte, nuestro Código Civil tampoco define a la familia, salvo para el derecho de habitación, sin embargo se refiere numerosas veces a ellas, en algunos casos de forma más preponderante y en otros no.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Son diversos los criterios de autores respecto a la naturaleza jurídica del patrimonio, dentro de los cuales se destacan dos teorías: la clásica defendida por Aubry y Rau, y la moderna, expuesta por Dugit.

"La teoría clásica afirma que el patrimonio es un atributo de la personalidad, y solo la voluntad humana es suficiente para reunir en un todo, los derechos de que es titular una persona". (Velasquez Jaramillo, 2006, pág. 100)

La teoría moderna parte de la base de que la concepción clásica es estrecha y deja por fuera fenómenos perfectamente adaptables a la institución patrimonial. Según esta tesis, la noción de universalidad de derechos se funda, no en la voluntad, sino en la afectación de derechos a un fin determinado. (Velásquez Jaramillo, 2006, pág. 101)

Como consecuencia, la teoría clásica sostiene que solo las personas tienen patrimonio quienes lo adquieren simplemente por el hecho de existir, por lo cual no podrían tener más de un patrimonio. Mientras que la teoría moderna nos hace referencia que una persona puede tener más de un patrimonio, el cual es separable de la persona; es decir estas dos teorías se contraponen.

1.4 DEFINICIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR

El patrimonio familiar es el "conjunto específico o, si se prefiere, a uno o más bienes de naturaleza limitada, exclusivamente inmuebles perfectamente individualizados, sometidos a un régimen jurídico particular" (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 545)

Dado que no existe una definición legal del patrimonio familiar, para una mejor comprensión de esta figura y evitar eventuales confusiones, algunos autores proponen explicarla a través de lo que NO es un patrimonio familiar:

- ✓ **No es una copropiedad** porque el dominio lo conserva el propietario. En otras palabras, al constituirse este gravamen o limitación en una propiedad, el dueño no transfiere el dominio a los beneficiarios, por el contrario, se conserva y mantiene como titular del derecho; lo que surge es un usufructo compartido, por el cual, las facultades de uso y goce ya no corresponderán de modo exclusivo al dueño, sino también a los beneficiarios de este gravamen.
- ✓ A pesar de que tiene una finalidad específica, **no tiene personalidad jurídica**. En consecuencia, no debe confundirse con otras figuras como el fideicomiso mercantil, en las que por ficción del derecho sí se crea una persona jurídica individual y separadamente considerada respecto de quien lo constituye; el bien no sale del patrimonio de su dueño ni se crea una persona jurídica.

En todo caso, aunque ya lo dejamos manifestado que nuestro Código no define lo que es el patrimonio familiar, en su artículo 835 sí deja en manifiesto algunas características principales, tales como:

- Que el patrimonio familiar se refiere exclusivamente a los bienes raíces.
- Que se establece para beneficio de la familia, la que tiene el uso y el goce del bien, conservando el propietario del bien su dominio. Es decir, la familia tiene derecho a vivir en la heredad, a usarla en común y aprovechar en común los frutos que devengan del bien.
- Y que por tratarse de una institución de índole social, queda exenta de toda acción de los acreedores, es decir es inembargable.

Sin embargo, a estos elementos cabe señalar lo expresado en los artículos 836 y 837 del Código Civil ecuatoriano, que permiten instituir el patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges; así como una persona viuda, divorciada o célibe también puede constituirlo en beneficio suyo o de sus hijos.

De lo manifestado al inicio, podemos decir, que el patrimonio familiar, es un patrimonio que puede ser constituido por ambos cónyuges o uno de ellos, por una persona no casada, viuda, ya sea en beneficio del que lo constituye o de algún descendiente.

1.5 CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Dentro de las características principales de esta institución encontramos las siguientes: es de naturaleza inmobiliaria, de carácter social, constituye una limitación al dominio, de cuantía limitada, inembargable, de carácter temporal y personalísimo.

a) Inmobiliario:

Por tipificación legal, el patrimonio familiar es fundamentalmente eso: un patrimonio inmobiliario, es decir, uno o más bienes raíces, así lo declara categóricamente el artículo 835 del Código Civil con el que se inicia su

tratamiento exclusivo y en el que se señalan sus elementos constitutivos.
(Parraguez Ruiz, 2015, pág. 547)

b) Carácter social:

Esta característica es evidente, pues al ser no gravable ni embargable, su fin está al servicio de la protección de la familia.

c) Limitación al dominio:

El instituyente conserva la propiedad del bien o los bienes que constituye en patrimonio familiar, sin embargo, ya no pueden utilizar la heredad de modo exclusivo ni pueden pretender gozar ellos solos de los frutos, sino que estos pertenecen a todos los beneficiarios.

d) Cuantía limitada:

La cuantía de acuerdo a nuestra normativa es limitada, ya que el artículo 843 del código citado, señala que no puede exceder de 48.000 dólares de los Estados Unidos de América, y un adicional de 4.000 dólares por cada hijo; al ser tan restringido genera situaciones de interés que deben ser aclaradas a través de una reforma.

e) Es temporal:

Ya que el patrimonio familiar tiene como finalidad la protección de la familia, este debe durar mientras persisten las circunstancias que generaron su constitución, lo cual explica las causales fácticas y convencionales que motivan su extinción; estas pueden ser: fallecimiento del instituyente, acuerdo entre los cónyuges, terminación del matrimonio, etc.

f) Es personalísimo:

Al constituir patrimonio familiar los beneficiarios adquieren derechos, que son intransferibles e intransmisibles, de lo que deviene su característica de personalísimo.

1.6 PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO

Se denomina patrimonio familiar voluntario aquel que se constituye sobre un inmueble por el acuerdo o voluntad de uno o más sujetos con el fin de garantizar la subsistencia y protección de su familia, ya que como sabemos adquiere algunas características citadas al inicio. Sin embargo, siendo una figura jurídica muy útil, en la actualidad no muchos hacen uso de ella.

1.7 PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL

Aquel en el cual no existe solamente una voluntad o acuerdo de voluntades de constituir Patrimonio Familiar sobre un inmueble, sino que interviene forzosamente una institución financiera que tenga a su haber la otorgación de créditos para vivienda, como también la ejecución de proyectos de vivienda social, como son las Cooperativas y Mutualistas de Vivienda, el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y anteriormente el Banco de la Vivienda mismo que actualmente se encuentra en liquidación (Gavilanes,2015,p. 81)

1.8 EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Podemos inferir de la lectura de los artículos 835,836 y 837 del Código Civil, que lo sujetos que pueden constituir patrimonio familiar son:

- a. Los cónyuges
- b. Una persona viuda: cónyuge sobreviviente que no ha contraído nuevas nupcias.

- c. Una persona divorciada: el casado que por sentencia ha obtenido la ruptura del vínculo conyugal.
- d. Una persona célibe: la persona que nunca se ha casado

A su vez el artículo 849 establece que el patrimonio familiar se puede constituir en beneficio de las siguientes personas:

- a. Los cónyuges
- b. Los hijos menores de edad
- c. Los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad
- d. Los hijos mayores de edad pero incapaces
- e. Los hijos que llegaren a existir posteriormente a la constitución del patrimonio familiar.

Cabe mencionar que los derechos que se le otorgan tanto al instituyente como al beneficiario, de acuerdo al inciso primero del artículo 838 del Código Civil son: derecho a vivir en la casa, derecho a cultivar el campo; y derecho de aprovechar en común los frutos del inmueble.

En Ecuador, únicamente se puede constituir Patrimonio Familiar sobre inmuebles, por lo cual no se admite:

- Sobre derechos reales que no sean el dominio.
- Sobre propiedades limitadas por la existencia de fideicomiso o usufructo, lo cual es lógico puesto que es necesario que el beneficiario tenga el uso y goce del inmueble.
- Sobre acciones, papeles, títulos u otros instrumentos representativos de derechos inmobiliarios.

1.9 REQUISITOS PARA CONSTITUIR PATRIMONIO FAMILIAR

Nuestro Código Civil en el artículo 844 establece que los requisitos de validez, son los siguientes:

- Autorización al juez competente
- Escritura de constitución del patrimonio familiar que debe contener la sentencia del juez que autoriza el acto, la cual se debe inscribir en el registro de gravámenes de la propiedad del cantón en donde se encuentre situados los bienes.

Es necesario, remitirnos al artículo 845 del código civil, ya que en este se detalla de manera específica lo que debe contener la solicitud que se presenta para obtener la licencia judicial, siendo estos requisitos los siguientes

- Nombre y apellido
- Estado civil
- Domicilio
- Lugar donde esté ubicado el bien inmueble sobre el cual se va a constituir patrimonio familiar, con la indicación de los linderos propios.

También es necesario que el inmueble esté libre de hipoteca, anticresis, embargo, litigio, que no tenga gravamen, que no se encuentre en poder de terceros, servidumbres.

Que el valor del bien no exceda de los cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América como base, más el adicional de cuatro mil dólares por cada hijo, para lo cual el juez nombrará un perito para el avalúo del bien. Esta exigencia de la cuantía puede ser un punto que cause trabas al momento de constituir el patrimonio familiar y que requiere ser aclarado a través de una reforma como lo analizaremos más adelante.

Una vez realizado lo mencionado anteriormente, el juez mandará a que se publique la solicitud y la providencia de la constitución del patrimonio familiar por la prensa en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar en donde se encuentre el bien inmueble. En caso de que existan acreedores, estos podrán ejercer el derecho de oposición y el juez no podrá conceder la licencia hasta que el constituyente pague sus deudas y lo demuestre ante el juez que conoce el trámite.

1.10 ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Generalmente la administración del patrimonio familiar está a cargo de los cónyuges cuando ellos lo han constituido, pero el artículo 842 del Código Civil hace mención de otros casos, tales como: cuando es constituido por una persona soltera, o si el nombramiento ha sido solicitado por los mismos beneficiarios.

Cuando el patrimonio familiar es constituido por ambos cónyuges; "la administración del patrimonio corresponderá al cónyuge que se haya designado para tal efecto en el acta de matrimonio o en capitulaciones matrimoniales, que es la primera regla del artículo 180 para la sociedad conyugal" (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 557). En este inciso del artículo es evidente que se aplican las reglas de la sociedad conyugal.

Mientras que cuando el patrimonio familiar es constituido por uno de los cónyuges o por una persona soltera, el que designa quien lo administra es el instituyente pudiendo nombrarse a sí mismo o a la persona que crea conveniente.

En el caso del nombramiento solicitado por los beneficiarios, sigue vigente la regla en la que se permite al juez nombrar al administrador cuando uno de los beneficiarios así lo solicite siempre que este sea el dueño. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos la única innovación que trae es que el nombramiento debe hacerse con arreglo al procedimiento voluntario contemplado en el mismo Código.

En la reformatoria quinta.13 del COGEP referente a la sustitución del "tercer inciso" del artículo 842 que se refiere al usufructo compartido entre constituyente y beneficiarios, es evidente que existe un error identificado por el autor chileno Luis Parraguez Ruiz:

Se refiere al usufructo común del constituyente y los beneficiarios del patrimonio familiar, por un texto que reproduce el inciso sexto y final del precepto indicado al que solamente agrega el procedimiento a utilizarse, que

es voluntario previsto en el mismo COGEP. Todo indica que ha existido un error y el inciso de sustituir no era el tercero sino el sexto, y el propósito de la sustitución era la incorporación de la referencia al procedimiento. (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 558)

1.11 EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Ya que en el derecho las cosas pueden deshacerse de la misma forma en que fueron hechas, nuestro Código Civil nos hace mención de las causales para la extinción del patrimonio familiar, aunque omite la parte del trámite a seguirse o los requisitos necesarios tal como lo menciona en cuanto a la constitución. Las causales que establece operan en lo referente al patrimonio familiar voluntario, ya que en el caso de patrimonio familiar legal se procederá según lo establecido en la legislación especial.

El artículo 851 del Código Civil enumera taxativamente las cuatro causas de extinción, siendo las siguientes:

- a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe.
- b.- La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios; "Causal que exige la concurrencia de dos supuestos: en primer lugar, la terminación del estado de matrimonio, y además, el fallecimiento de los beneficiarios" (Gavilanes, 2015, p.74)

Por la extensión del artículo 222, la terminación de la unión de hecho legalmente establecida, como lo declaró la Corte Suprema en sentencia de 21 de septiembre de 2006: por mandato legal del artículo 222 del Código Civil, la unión de hecho se asimila al matrimonio, pero en lo relativo a su extinción, aquella debe ser declarada judicialmente, como ocurre en el presente caso(...) al no haber procreado hijos en común y en virtud de lo dispuesto en el artículo 851, numeral segundo del Código Civil, antes señalado, no procede mantener el patrimonio

familiar en beneficio exclusivo de uno de los ex convivientes
(Parraguez Ruiz, 2015, pág. 558)

c.- Cuando existe el acuerdo entre los cónyuges siempre que no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y

d.- La subrogación por otro patrimonio cuando esta sea autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.

Esta causa de extinción hace referencia a la subrogación como un cambio de bien, puesto que el patrimonio familiar continúa existiendo en un inmueble que presente mejores condiciones.

Una vez extinguido el patrimonio familiar este vuelve a su estado original, es decir a disposición del que lo constituyó o al haber de la sociedad conyugal, de tal forma que estos bienes vuelven a ser enajenables, perdiendo así sus características de inalienabilidad e inembargabilidad. Desde ese momento existe la posibilidad de que un acreedor pueda cobrar por medio de esos bienes una deuda, lo cual significa que dejan de estar exentos de los beneficio que dichos bienes antes gozaban cuando estaban sometidos al régimen de patrimonio familiar.

Actualmente la Ley Notarial otorga la facultad al notario de extinguir y subrogar el patrimonio familiar, siendo necesario que comparezcan los beneficiarios junto con dos testigos, a fin de elaborar la declaración juramentada, posteriormente se elabora un acta que declara extinguido el patrimonio familiar sobre el inmueble y para que surta efectos legales es necesario inscribirlo en el Registro de la Propiedad.

CAPITULO II

2.1 LEGISLACIÓN COMPARADA

En este capítulo trataremos de mencionar las características principales de cómo es tratada la figura del patrimonio familiar en varias legislaciones, especialmente latinoamericanas.

2.2 PERÚ

"Tiene como antecedente mediato la legislación norteamericana, donde se origina esta institución jurídica con el nombre de Honestad permiso que traducido al español es entendido: lugar estable u hogar seguro o firme" (Escudero Robles, La Rosa Gómez de la Torre, Páucar Mendoza, Vásquez Díaz 2011, pag.3)

La naturaleza jurídica se sigue encasillando dentro del Derecho de Familia, teniendo como finalidad la protección de determinados bienes para la preservación y protección de la familia.

En la legislación peruana hacen mención a una característica que se cumple también en Ecuador aunque no está expresamente descrita, esta es la transmisibilidad sucesorial, la cual se refiere "a que en el caso que el constituyente del patrimonio familiar fallezca, se dará paso a su sucesión respecto al bien afectado"(Escudero Robles et al.,2011, pag. 8). Lo cual se encuentra establecido en el artículo 488 del Código Civil peruano.

Cabe mencionar, que los efectos jurídicos que se producen al constituir el patrimonio familiar sobre un bien inmueble es que este es: inalienable, inajenable, inembargable e inejecutable y la facultad de constituir gravámenes sobre el bien se restringen.

La administración está a cargo de quien constituyó el patrimonio familiar o a quien este designe, sin embargo, la cónyuge del constituyente tiene derecho a que la administración pase a otro administrador, así como en caso de ausencia de ambos cónyuges, el juez podrá designar al nuevo administrador.

Podemos citar que en esta legislación también se establecen las circunstancias por las cuales los beneficiarios del patrimonio familiar cesan siendo las siguientes:

- Cuando los cónyuges dejan de serlo o mueren.

-Cuando los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, mueren o desaparece la incapacidad o adquieren la mayoría de edad. En Ecuador, en algunas causales de extinción solo se hace referencia al fallecimiento de los beneficiarios, por lo que debería aclararse como se lo hace en la legislación peruana, que también puede extinguirse cuando los hijos menores adquieren la mayoría de edad o cuando desaparece la incapacidad.

2.3 COLOMBIA

De acuerdo a lo investigado, el patrimonio familiar en la legislación colombiana se encuentra regulado en la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, con la finalidad de poner a salvo el patrimonio de la familia contra terceros -particularmente acreedores-, ya que tiene la característica de ser inembargable, siendo lo interesante que puede efectuarse por acto entre vivos o testamentarios.

Esta ley es muy clara estableciendo que dicho patrimonio familiar tiene que constituirse sobre un inmueble propio que no posea con otra persona pro indiviso, no puede estar gravado con hipoteca, censo o anticresis y cuyo valor al momento de ser constituido no sea mayor de doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes.

Los beneficiarios del patrimonio familiar serían las siguientes personas:

- Familia compuesta por hombre y una mujer mediante matrimonio.
- Compañero o compañera permanente, hijos provenientes de esa unión y aquellos menores de edad.

Al igual que en el Ecuador se puede constituir ante el Notario, sin embargo, esa solicitud debe contener lo siguiente:

- a) Nombre y apellido del constituyente, identificación y domicilio.
- b) Nombre y apellido del beneficiario
- c) La determinación del inmueble, objeto de constitución.
- d) Declaración juramentada de existencia de unión marital de hecho con vigencia de por lo menos dos años.

e) Declaración juramentada de que la constitución del patrimonio familiar se lo hace con el fin de favorecer a los beneficiarios y que a la fecha no hay vigencia de otro patrimonio de familia.

A diferencia de la legislación ecuatoriana el patrimonio de familia en Colombia, se extingue los siguientes motivos:

- Por subrogación.
- Cuando existe un motivo justo por parte del juez que considere pertinente levantar la constitución así como la petición por parte de un tercero perjudicado.

2.4 ARGENTINA

En la ley 14.394 se hace referencia al patrimonio familiar, pero en esta legislación se lo menciona como el bien de familia que puede ser constituido por un bien inmueble urbano o rural siempre de propiedad del constituyente, cuyo valor no puede exceder de las necesidades de sustento y vivienda de su familia.

Al igual que en el Ecuador este surte efecto una vez inscrita en el Registro Inmobiliario correspondiente, otorgándole características similares que ya se han mencionado a lo largo del trabajo, tales como: no puede ser enajenado, ni objeto de legados o mejores testamentarias, ni es susceptible de embargo o ejecución por deudas posteriores a su inscripción.

Cabe mencionar, que los frutos que produzca el bien pueden ser embargables siempre y cuando se demuestren que no son indispensables para satisfacer las necesidades de la familia.

La ley es muy clara al establecer que no se puede constituir más de un bien de familia, en el caso de darse lo contrario el propietario deberá optar por uno solo dentro del plazo que la autoridad fije.

CAPÍTULO III

3.1 REFORMAS AL PATRIMONIO FAMILIAR

Hemos podido analizar a lo largo del trabajo que la institución del Patrimonio Familiar en Ecuador, generalmente no se constituye por acto de voluntad, más bien a lo largo de toda la historia se ha constituido en su mayoría por mandato de ley, es así como esta figura ha tenido amplia aplicación a través de cooperativas así como con el desaparecido Banco Ecuatoriano de la Vivienda. Actualmente el BIESS ofrece préstamos hipotecarios para la adquisición de bienes inmuebles constituyendo igualmente estos bienes en patrimonio familiar.

Sin embargo el patrimonio familiar voluntario no ha tenido tanta acogida, tal vez por varias dificultades que se presentan en su constitución respecto de la cuantía que algunos consideran que no se compadece con la realidad de los actuales avalúos y por inconvenientes que se presentan al tratar de extinguirla, convirtiéndose en algunos casos en una carga pesada al no poder liberar el bien de este gravamen, es por ello que considero que además de aclarar estos defectos legislativos deberían buscarse mecanismos para que esta institución permanezca a través del otorgamiento de mayores beneficios tributarios, como incentivo para preservar la naturaleza de esta figura.

En cuanto a la cuantía, como ya lo indicamos en el presente trabajo, no puede exceder de 48.000 dólares de los Estados Unidos de América más 4.000 dólares por cada hijo. Y de esta limitación, tal como lo anota el autor Luis Parraguez, pueden darse algunas situaciones, entre ellas que el valor del inmueble exceda la cuantía desde la constitución del patrimonio, lo que considerando los actuales avalúos de bienes considerados en terreno y construcción muy probablemente exceda la cuantía fijada por la ley. En este caso, el autor citado opina:

El Código no ha regulado esta hipótesis, pero pienso que el inmueble en cuestión queda constituido en patrimonio familiar solamente hasta el valor límite. Hay por lo menos tres razones que avalan esta opinión: 1) parece incuestionable que la limitación legal afecta al valor y no al bien; 2) el sentido de la ley quedaría frustrado si no se permite constituir un patrimonio familiar limitado con este inmueble; y 3) esta era la solución

prevista para el patrimonio obligatorio establecido por el artículo 152 de la derogada Ley de Cooperativas (*no podrán ser embargados por particulares sino en el exceso del máximo que señala la Ley, para la constitución de dicho patrimonio*). (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 551)

Comparto la opinión del autor, en el sentido que la limitación debe afectar al valor y no al bien, pues de otro modo, si la familia solo tiene un único bien que excede la cuantía fijada por la ley, no tendrían la posibilidad de constituir patrimonio familiar, por lo que considero que la ley debe ser reformada aclarando que el gravamen solo afecta al bien en esta parte de tal forma que los particulares puedan embargar el exceso del máximo señalado por la ley; más allá de que se plantee también elevar la cuantía mínima actualmente prevista en nuestra legislación.

Podría darse el caso también que los inmuebles se revaloricen después de constituido el patrimonio familiar, es decir que su avalúo se incremente excediendo la cuantía determinada por la ley, en tal caso debería aplicarse el mismo principio, sin embargo, tal es la falta de claridad de nuestra legislación, que no todos los autores opinan lo mismo, ya que de acuerdo a la respetada opinión de Larrea Holguín, el patrimonio familiar se extiende a todo el bien en su nuevo valor por cuanto el Código nada establece al respecto. En este sentido, insisto en que me adhiero a la opinión de Parraguez Ruiz respecto de que el patrimonio debe quedar limitado al máximo legal “por cuanto una solución contraria podría ser lesiva para los intereses de terceros”. (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 552)

En este orden de ideas está también la prohibición contenida en el Art. 840 del Código Civil que establece que los bienes no podrán ser objeto de división y al respecto habiendo más de un bien inmueble sometido a este régimen pudieran darse diferentes opiniones que deben ser aclaradas a través de una reforma. Esta situación es explicada por Parraguez Ruiz con meridiana claridad:

Por consiguiente la ley no impide la división del patrimonio familiar como tal, de donde resulta perfectamente posible la partición de este último cuando existen en él dos o más bienes raíces, siempre que dichos bienes se adjudiquen como cuerpos ciertos a los distintos

partícipes y así lo ha declarado la Corte Suprema con ocasión de una liquidación de sociedad conyugal, en el fallo pronunciado el 18 de febrero de 1986. (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 549)

Resulta necesario citar la parte pertinente del fallo aludido para comprender la problemática y las razones por las que los jueces interpretan la norma del modo que no impida la partición:

“... la prohibición del Art. 857 (actual 840) del Código Civil no es a rajatabla, pues deja la puerta abierta para que de acuerdo a este Título (el XI) puedan dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia y anticresis (...) En el caso no es imposible la partición en lo material porque no se trata de división de un predio sino de repartición de predios que forman cuerpos separados y que tampoco forma una unidad de producción. No es admisible que la ley haya querido inmovilizar el dominio de los bienes de la sociedad conyugal gravados con patrimonio familiar ipso iure una vez disuelta tal sociedad y habiendo, como en el caso, un conjunto de bienes que si bien no pueden ser divididos de uno en uno, admite ese conjunto, su partición mediante sendas adjudicaciones a los cónyuges transfiriéndoles, al mismo tiempo que el dominio, el patrimonio familiar limitado a cada adjudicatario y a sus descendientes con lo cual se impide la acción a terceros acreedores eventuales, que es, repetimos, el fin del patrimonio familiar. No entender así una institución del derecho social, provocaría mantener por generaciones un elemento de fricción familiar permanente que enfrentaría, como en el caso, no sólo a los cónyuges que han disuelto la sociedad, sino a hijos contra padres y hermanos contra hermanos, a más de mantener improductivos los bienes indivisos o con rendimiento en beneficio de un solo bando familiar” 5ª Sala, GJS XIV No. 11, P. 2544 (Parraguez Ruiz, 2015, pág. 549)

Como sabemos el Patrimonio Familiar al momento de constituirlo otorga una limitación tanto para el propietario como para la libre circulación de bienes por lo que

para su extinción es necesario regular de manera clara y expresa que puede levantarse este gravamen cuando los beneficiarios cumplan la mayoría de edad o superen la discapacidad. Esta posibilidad no ha sido planteada con suficiente claridad en nuestra legislación como sí lo ha sido en la legislación peruana. Por el contrario, del artículo 851 del Código Civil podría entenderse que el fallecimiento de todos los beneficiarios sería la única forma de extinción cuando el constituyente es soltero o cuando se da la terminación del matrimonio, pudiendo establecer expresamente a través de una reforma, que en dichos casos también cabe la extinción cuando los beneficiarios han cumplido a mayoría de edad o superado la discapacidad.

Esto evitaría que el gravamen se convierta en una limitación casi imposible de superar y promovería la libre circulación de los bienes y la posibilidad de que un mayor número de familias pueda acceder a esta figura sin el temor de que luego tengan que acudir a subterfugios legales o trámites engorrosos para intentar levantar este gravamen.

CONCLUSIONES

En virtud del análisis de la temática previamente desarrollada, podemos concluir que aunque no existe una definición legal de patrimonio familiar como tal en la constitución ni en la ley, la primera se refiere a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y en consecuencia merece una protección especial.

Nuestra legislación presenta algunas insuficiencias en lo referente al Patrimonio Familiar, ya que si bien nos hace mención a normas que permiten comprender lo referente a la constitución y forma de administración, existen ciertos vacíos que hacen ver esta institución como una traba más que como una ventaja, lo que vuelve necesaria una reforma en los términos detallados en este trabajo con el fin de dar más claridad a esta figura y permita una aplicación más amplia.

Cabe mencionar que el desconocimiento de la existencia de esta institución en la mayoría de las personas es uno de los principales motivos por el cual la constitución del Patrimonio Familiar no es considerado como una opción para la personas en nuestro país. A su vez, sería favorable la creación de mayores beneficios en lo referente al pago de tributos, puesto que esta institución jurídica posee todas las características para ser plenamente aplicada por quien busque beneficiarse de ella.

REFERENCIAS

- Larrea Holguín, J. (2008). *Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ochoa Carvajal, R. H. (2006). *Bienes*. Bogotá: Temis S.A.
- Parraguez Ruiz, L. (2015). *El Régimen Jurídico de los bienes*. Quito: Iuris dictio.
- Rozas Vial, F. (2007). *Los Bienes*. Santiago: LexisNexis.
- Velásquez Jaramillo, L. G. (2006). *Bienes*. Medellín: Librería Jurídica Comlibros.
- Gavilanes Coronel. (2015), *La Institución del patrimonio familiar en la legislación ecuatoriana actual*. (Tesis obtención de título obtención de Título de Abogado, Universidad de Cuenca, Cuenca), Recuperada de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23085/1/tesis.pdf>
- Zurita Borbor, A. (2014). *El patrimonio familiar obligatorio; su extinción y Celeridad Procesal*. (Tesis de Maestría, Universidad UNIANDES y Universidad de Guayaquil, Guayaquil). Recuperada de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/463/1/TUAMDPCIV013-2015.pdf>
- Escudero Robles, N, La Rosa Gomez De la Torre, J, Paúcar Mendoza, S & Vásquez Díaz. (2011), *Patrimonio Familiar*. (Tesis Doctoral, Universidad de San Martín de Porres, Lima). Recuperada de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/3_patrimonio_familiar.pdf



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ortiz Pico, Karla Ivanova**, con C.C: # 0926721770 autor/a del trabajo de titulación: **La necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** 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, 25 de agosto de 2016

f. _____

Nombre: **Ortiz Pico, Karla Ivanova**

C.C: **0926721770**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Karla Ivanova Ortiz Pico		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	María Alexandra Macías Cedeño		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de agosto de 2016	No. PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho Procesal, Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	patrimonio, familia, patrimonio familiar, administración, beneficiarios, limitación al derecho de dominio y extinción.		

RESUMEN/ABSTRACT

El presente trabajo busca abordar la problemática relativa a la necesidad de actualizar la figura del patrimonio familiar en el Ecuador, institución que si bien tiene un alto grado social y la mejor de las intenciones de asegurar la prosperidad de la familia, actualmente por falta de claridad en algunas disposiciones o por desconocimiento, ha derivado que esta figura degenere en una traba para la circulación de los bienes cayendo en desuso. En tal virtud, se vuelve necesario el análisis del porqué de esta situación, más aun cuando esta figura jurídica tiene como fin proteger a la familia y garantizar su estabilidad económica y desarrollo al ser esta el pilar y núcleo fundamental de la sociedad.

En principio, esta investigación busca demostrar lo importante que es la figura del Patrimonio Familiar y los beneficios que se podrían obtener al constituirse, puesto que, es una institución que se encuentra regulada tanto en la Constitución de la Republica, en el Código Civil y en normativas especiales pero que por el avance de la sociedad y por ser esta dinámica es necesario su actualización. A su vez, se mencionará cuál es el proceso que se debe seguir para su constitución, sus características, los beneficiarios, como se procede a extinguir, así como un breve análisis de legislaciones de otros países que permitirá determinar qué puede aportar estas y de qué manera pueden contribuir a nuestra legislación.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-0997391761	E-mail: Karla_ivanova27@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute de Wright	
	Teléfono: +593-4-0994602774)	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		