



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR***

TÍTULO:

“EL TRÁMITE NOTARIAL DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR
Y SU INCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD, EN LAS
NOTARIAS DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”

Tesis previa a la obtención del título de abogado de los tribunales y juzgados de la
república del Ecuador.

AUTORA:

ANDREA MILEEN LUSINA ARCE

TUTOR

DR. POLIBIO ALULEMA

Riobamba – Ecuador

2017

APROBACION POR PARTE DEL TUTOR

DR. POLIBIO ALULEMA

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada **“EL TRÁMITE NOTARIAL DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR Y SU INCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD, EN LAS NOTARIAS DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”**, realizada por **ANDREA MILEEN LUSINA ARCE**, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



DR. POLIBIO ALULEMA

TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA

“EL TRÁMITE NOTARIAL DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR Y SU INCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD, EN LAS NOTARIAS DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR

9,5

Calificación

Firma

MIEMBRO 1

09

Calificación

Firma

MIEMBRO 2

9

Calificación

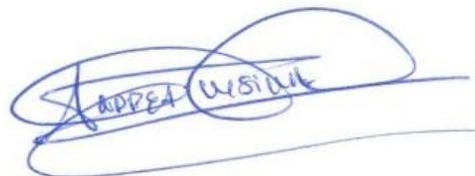
Firma

NOTA FINAL:

9,17

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, ANDREA MILEEN LUSINA ARCE, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



ANDREA MILEEN LUSINA ARCE

C.C: 0604235325

DEDICATORIA

A, Dios

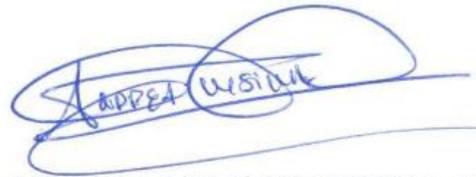
A, mi padre Jorge

A, mi hijo Andre

Por su apoyo incondicional,

Por ser mi fuente de energia inagotable

y el motor fundamental para pragmatizar mis sueños.



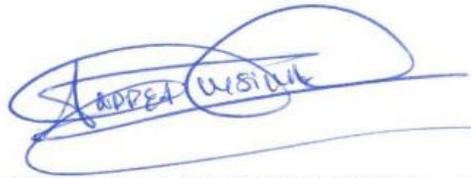
ANDREA MILEEN LUSINA ARCE

C.C: 0604235325

AGRADECIMIENTO

Ante todo, quiero agradecer a Dios por darme la oportunidad de disfrutar y poder gozar la vida que me da día a día.

Agradezco a la Universidad Nacional de Chimborazo por permitirme crecer en sus aulas profesional y humanamente, a mis catedráticos por compartir sus conocimientos y prepararme en una nueva visión profesional.



ANDREA MILEEN LUSINA ARCE

C.C: 0604235325

RESUMEN

El tema del trabajo se orienta a conocer si la constitución de patrimonio familiar cumple con el principio de celeridad procesal, por lo cual debería pasarse a revisar el trámite para la constitución. No obstante, el trabajo considera de importancia conocer el patrimonio familiar como figura jurídica, por lo cual primeramente se pasa a estudiarlo.

La definición de patrimonio familiar es bastante amplia, debido a que posee un contexto constitucional, legal y doctrinario por lo cual se analizará en esta forma el contenido de la institución jurídica. No obstante se indica que para la investigación, el patrimonio familiar es una figura jurídica orientada a proteger los bienes de una familia, que incluye a los cónyuges y en especial a los hijos menores de edad, garantizando en dicha forma que los bienes adquiridos por esta puedan ser salvaguardados, de cualquier enajenación, gravamen o embargo.

El trámite para la constitución de patrimonio familiar posee tres etapas, claramente diferenciadas por los lugares en donde deben realizarse: en primer lugar existe una etapa judicial en donde un Juez de lo Civil deberá autorizar la constitución de patrimonio familiar. Acto seguido se realizará la escritura pública de constitución de patrimonio familiar ante Notario. Y finalmente se inscribirá en el Registro de la Propiedad la escritura pública con lo cual el trámite tendrá plena vigencia.

La celeridad procesal es la otra variable que forma parte de la investigación, la celeridad procesal demanda que se eliminen los largos tiempos de todo

trámite y que se eliminen las etapas o actos procesales que resultan innecesarios para el trámite, logrando de esta forma el despacho eficaz y efectivo de cada trámite, en el caso concreto de este trabajo investigativo se buscará conocer si el principio de celeridad procesal se cumple dentro del trámite de constitución de patrimonio familiar.

Abstract

The topic of this research is conducted to know if the constitution of family patrimony accomplishes to the principle of procedural celerity, reason why it is suggested to review the procedure for the constitution. However, this research considers important to know the family patrimony as a legal figure, and so this is the reason to be studied first.

The definition of family patrimony is so wide, because it has a constitutional, legal and doctrinal context, therefore the content of the legal institution will be analyzed in this way. However, during the research, family property is a legal entity focused on protecting family assets, which includes spouses and especially minor children, thereby ensuring that the property acquired by that family can be safeguarded, from any alienation, encumbrance or garnishment.

The process for constitution of family patrimony has three stages, clearly differentiated by the places where they must be realized: first there is a judicial stage where a Civil Judge must authorize the constitution of family patrimony. Then the public deed of constitution of family patrimony will be developed in a notary. And finally, the public deed will be registered in the Property Registry, to be fully effective.

The procedural promptness is another variable that is part of the research, the procedural promptness demands that the long times of all procedures could be reduced and that the steps or procedural acts that are unnecessary for the procedure be eliminated, thus achieving efficient dispatch and effective of each procedure, in the specific case of this research will seek to know if the principle of procedural promptness is fulfilled within the process of constitution of family patrimony.



Reviewed by: Castillo, Mónica
Language Center Teacher



INTRODUCCIÓN

El trabajo denominado: “EL TRÁMITE NOTARIAL DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR Y SU INCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD, EN LAS NOTARIAS DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.” Se encuentra dividido en cuatro capítulos, sus contenidos se subdividen en unidades, que a su vez se dividen en subtemas.

EL CAPÍTULO I, MARCO REFERENCIAL, contiene planteamiento del problema, formulación del problema, objetivo general, objetivos específicos y justificación e importancia.

EL CAPÍTULO II, MARCO TEÓRICO, se encuentra dividido en III Unidades. En la primera unidad se encuentra lo referente al patrimonio familiar, tanto su contenido en la Constitución de la República del Ecuador, como en el Código Civil, las clases de patrimonio familiar: patrimonio familiar legal y patrimonio familiar voluntario, el objeto de la constitución del patrimonio familiar, el trámite para la constitución de patrimonio familiar y la rescisión del patrimonio familiar por perjuicio de terceros.

En la segunda unidad se trata lo referente al principio de celeridad procesal, tanto en su contenido dentro de la Constitución de la República del Ecuador, como en el Código Orgánico de la Función Judicial. Para finalmente, en la unidad III, tratar los efectos que produce el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar frente al principio de celeridad.

En el CAPÍTULO III, METODOLOGÍA, contiene el método investigativo, diseño de investigación, población y muestra, operacionalización de las variables, análisis e interpretación de resultados y verificación de la hipótesis.

INDICE

PORTADA.....	1
HOJA DE CALIFICACIÓN	II
DERECHOS DE AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRAC	VIII
INTRODUCCIÓN	IX

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del problema	1
1.2 Formulación del problema.....	3
1.3 Objetivos.....	3
1.3.1 Objetivo general.....	3
1.3.2 Objetivos específicos.....	4
1.4 Justificación e importancia.....	4

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2 Antecedentes de la investigación.....	5
---	---

UNIDAD I

PATRIMONIO FAMILIAR

2.1 Patrimonio familiar	7
2.1.1 Etimología del término patrimonio familiar	7

2.1.2 Definición del patrimonio familiar	8
2.1.2.1 Constitución de la República del Ecuador.....	8
2.1.2.2 Código Civil.....	9
2.1.2.3 Definiciones doctrinarias	11
2.1.3 Clases de patrimonio familiar	13
2.1.3.1 Patrimonio familiar legal.....	13
2.1.3.2 Patrimonio familiar voluntario.....	14
2.1.4 Objeto de la constitución del patrimonio familiar.....	14
2.1.5 Bien sujeto a constitución de patrimonio familiar	17
2.1.6 Trámite para la constitución de patrimonio familiar.....	18
2.1.7 Rescisión del patrimonio familiar por perjuicio de terceros.	21
UNIDAD II	
PRINCIPIO DE CELERIDAD	
2.2 Principio de celeridad.....	24
2.2.1 Concepto del principio de celeridad procesal.....	24
2.2.2 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador	25
2.2.3 Fundamentación en el Código Orgánico de la Función Judicial	26
2.2.4 Objeto	27
UNIDAD III	
EFFECTOS QUE PRODUCE EL TRÁMITE NOTARIAL DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR FRENTE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD	
2.3 Efectos que produce el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar frente al principio de celeridad.....	29

2.3.1 Eficiencia por cumplir la constitución del patrimonio familiar dentro de un trámite corto	29
2.3.2 Eficacia del trámite, al garantizar a la familia sus derechos sobre el bien	30
2.3.3 Casos en los que la constitución de patrimonio familiar, no garantiza los bienes	30
2.3.3.1 La prescripción que adquiere el dominio del bien constituido en patrimonio familiar, cuando este no cumple con su objeto social	30
2.3.3.2 La acción pauliana como acción que rescinde el patrimonio familiar	33

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3 Hipótesis general	35
3.1 Variables	35
3.1.1 Variable independiente	35
3.1.2 Variable dependiente	35
3.1.3 Operacionalización de las variables.....	36
3.2 Definición de términos básicos	38
3.3 Enfoque de la Investigación	39
3.4 Tipo de Investigación	40
3.5 Métodos de Investigación	40
3.6 Población y muestra	41
3.6.1 Población	41
3.6.2. Muestra	42
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	42

3.8 Instrumentos	43
3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados	43

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones	54
4.1 Conclusiones	54
4.2 Recomendaciones	55
Bibliografía:	56

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del problema

Dentro del derecho de familia, se ha creado numerosa normativa que precautela los derechos del núcleo familiar, siendo lo más importante de este núcleo el desarrollo y protección de los hijos menores de edad, la presente investigación se refiere a una garantía económica que se constituye sobre los bienes de los padres, para salvaguardar a los hijos menores de edad, denominada constitución de patrimonio familiar, en breve síntesis, es el consentimiento de los padres sobre sus bienes, para de esta forma prohibir su enajenación o gravamen, a fin de que estos bienes protejan la situación de los hijos menores de edad.

Código Civil, artículo 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.”

En dicha forma queda claro, que el objeto de la constitución de patrimonio familiar sobre los bienes de los padres, se realiza para evitar que uno de los padres venda o disponga del dinero proveniente del bien, en lugar de esto se pretende que el bien quede intransferible a fin de que los hijos menores de edad puedan disponer en un futuro del bien. Aunque si el bien pertenece a la sociedad conyugal, ambos padres deberán consentir el acto, como lo determina el Código Civil, artículo 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.”

Ahora bien, el motivo de la investigación es el de conocer si el trámite notarial necesario para la constitución del patrimonio familiar, cumple con el principio de celeridad, común a cualquier trámite que provenga de la función judicial, aunque primero debe explicarse lo que es un principio en términos doctrinarios.

Para el Dr. Jorge Zabala Baquerizo: “Los principios procesales son aquellos que están comprendidos dentro del derecho procesal, que tienen la influencia decisiva en la iniciación, desarrollo, y conclusión del debido proceso; algunos de estos principios se encuentran constitucionalizados y otros se encuentran legalizados, sea de manera expresa o de manera tácita”¹

Entendido este concepto, es necesario indicar que el principio debe aplicarse como una base del despacho procesal, en cuanto al principio de celeridad este se mide en función de la eficacia y eficiencia del trámite, así como también del cumplimiento de los tiempos procesales, ofreciendo al usuario un trámite simplificado que ayude a resolver sus requerimientos.

¹ Zavala, B. J. Tratado de Derecho Procesal Penal. Guayaquil, Ecuador: Edino. 2004 Págs. 223, 224

Dr. Pablo Sánchez Velarde: "...la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas."²

En lo que concierne a la investigación se tratará la aplicación del principio de celeridad en el trámite notarial, para conocer si para la realización de este trámite se cumple con una eficacia y eficiencia del trámite.

1.2 Formulación del problema.

¿Cómo el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015?

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo general.

² Sánchez, V. Celeridad Procesal. En Manual de Derecho Procesal Penal, 2004, Lima: IDEMSA, págs. 286-287

Determinar cómo el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015.

1.3.2 Objetivos específicos.

- a) Estudiar la de patrimonio familiar
- b) Analizar el principio de celeridad
- c) Determinar el trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar

1.4 Justificación e importancia.

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera al trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

La presente investigación tiene por objeto determinar el principio de celeridad procesal se cumple en lo que respecta al trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, puntualmente en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2 Antecedentes de la Investigación.

En la Universidad Nacional de Chimborazo concretamente en la Carrera de Derecho no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original y pertinente.

Fundamentación filosófica

La constitución de patrimonio familiar es el consentimiento de los padres sobre sus bienes, para de esta forma prohibir su enajenación o gravamen, a fin de que estos bienes protejan la situación de los hijos menores de edad. Código Civil, artículo 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.”

El motivo de la investigación es el de conocer si el trámite notarial necesario para la constitución del patrimonio familiar, cumple con el principio de celeridad, común a cualquier trámite que provenga de la función judicial, en cuanto al principio de celeridad este se mide en función de la eficacia y eficiencia del trámite, así como también del cumplimiento de los tiempos procesales, ofreciendo al usuario un trámite simplificado que ayude a resolver sus requerimientos.

Fundamentación teórica

Dentro de las siguientes Unidades, títulos y subtítulos

UNIDAD I

PATRIMONIO FAMILIAR

2.1 Patrimonio familiar

El tema del trabajo se orienta a conocer si la constitución de patrimonio familiar cumple con el principio de celeridad procesal, por lo cual debería pasarse a revisar el trámite para la constitución. No obstante, el trabajo considera de importancia conocer el patrimonio familiar como figura jurídica, por lo cual primeramente se pasa a estudiarlo.

2.1.1 Etimología del término patrimonio familiar

A pesar de que no existe una etimología de la conjunción: “patrimonio familiar”, estos términos sí se pueden estudiar separadamente para conocer el origen de la estructura gramatical, es así que, el término patrimonio deriva del latín patri, que en su acepción más simple significa padre y monium significa un bien que ha sido recibido. Por lo cual se puede concluir que la palabra patrimonio significa, lo que se ha recibido del padre.

Engels: “El concepto de patrimonio se remonta al derecho romano temprano (durante la República romana), periodo en el cual era la propiedad familiar y heredable de los patricios (de pater, ‘padre’) que se transmitía de generación a generación y a la cual todos los miembros de una gens o familia amplia tenían derecho.”³

³ Engels, Friedrich, La Gens y el Estado en Roma, en el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Madrid. 1987, Pág. 78.

2.1.2 Definición del patrimonio familiar

La definición de patrimonio familiar es bastante amplia, debido a que posee un contexto constitucional, legal y doctrinario por lo cual se analizará en esta forma el contenido de la institución jurídica.

No obstante, se indica que para la investigación, el patrimonio familiar es una figura jurídica orientada a proteger los bienes de una familia, que incluye a los cónyuges y en especial a los hijos menores de edad, garantizando en dicha forma que los bienes adquiridos por esta puedan ser salvaguardados, de cualquier enajenación, gravamen o embargo.

2.1.2.1 Constitución de la República del Ecuador

Es importante destacar el tratamiento que la Constitución de la República del Ecuador otorga a la institución de patrimonio familiar, en primer lugar la Carta Magna determina la importancia que posee la familia para el Estado, reconociendo sus derechos y enunciando la importancia de la paternidad y la maternidad frente al desarrollo de los hijos, es por esta causa que garantiza el patrimonio familiar y lo cataloga como inembargable.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 69: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. 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.”

Del concepto constitucional, se puede concluir que refiriéndose al concepto de patrimonio familiar, se especifica el concepto doctrinario de derecho de familia. En términos de Lehmann: “El derecho de familia es derecho privado, pero muchas de sus normas tienen contenido de orden público, en esta rama del derecho se estudian principalmente tres materias: a) régimen matrimonial, b) filiación; y c) guardas. Igualmente, se analizará la familia legítima y, en sentido amplio, la familia natural y adoptiva.”⁴

En síntesis, la Constitución de la República del Ecuador, entiende que a pesar de que los bienes de la familia pertenecen al derecho privado, por la importancia que posee la familia dentro de la sociedad, el Estado posee una especial preocupación para garantizar los derechos económicos de la familia, por lo cual garantiza la constitución del patrimonio familiar.

2.1.2.2 Código Civil

Dentro del Código Civil se estipula el patrimonio familiar en los siguientes términos.

Código Civil, artículo 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

⁴ Lehmann, Heinrich, Derecho de familia, T IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, Pág. 35.

descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores. El patrimonio familiar se constituirá mediante escritura pública, otorgado ante notaria o notario público, debiendo cumplirse con el procedimiento previsto en la presente ley.”

Dentro del artículo 835 del Código Civil, se enuncia el concepto del patrimonio familiar, estipulando que el mismo se constituye por los cónyuges, quienes son propietarios de un bien raíz, por lo cual el patrimonio familiar queda reservado únicamente para los inmuebles, para beneficiar a sus descendientes. El efecto del patrimonio familiar es excluir el bien constituido en patrimonio familiar de los bienes sujetos a la administración ordinaria de la sociedad conyugal, para que apartir de este acto, no se puedan enajenar, gravar o embargar por acreedores.

Código Civil, artículo 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.”

En el caso de que el bien que se quiere constituir en patrimonio familiar sea individual de cualquiera de los cónyuges; es decir, que no esté dentro de la sociedad conyugal, sino que sea únicamente de uno de los cónyuges, como los heredados, deberá comparecer este cónyuge y ofrecerlo en beneficio de sus hijos.

Código Civil, artículo 837: “También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.”

Así también, podrá ofrecer en patrimonio familia un cónyuge viudo o divorciado, debido a que la familia comprende al padre o madre sobreviviente y a los hijos.

Código Civil, artículo 838: “Los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble. El acto constitutivo del patrimonio familiar no significa enajenación, sino tan sólo limitación del dominio.”

Finalmente, indica la norma que la finalidad del patrimonio familiar es beneficiar a los hijos, quienes dentro de este régimen podrán usar, gozar y usufructuar del bien, sin que este pueda enajenarse, gravarse o embargarse, debido a la limitación que dominio que existe sobre el bien.

2.1.2.3 Definiciones doctrinarias

La definición doctrinaria nos podrá orientar a conocer a profundidad el aspecto filosófico del patrimonio familiar, por lo cual se cita a los siguientes exponentes:

Para Juan Larrea Holguín, el patrimonio familiar: “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 sucesorio común.”⁵

En concepto de Juan Larrea Holguín, el patrimonio familiar es un derecho real y temporal de los bienes de la familia, para que estos no se puedan vender, gravar o embargar, Constituyéndose de esta forma en una garantía para los miembros del grupo familiar, que se beneficiarán de estos bienes en un futuro.

En cambio para Guillermo Borda: “La Institución del bien de familia tiende a poner a esta al abrigo de las vicisitudes económicas de los malos negocios o aún de la muerte del padre. Puede constituir en la casa donde habita la familia o en un inmueble que sirve con su producido al sostenimiento de ella. [...] una de las características del bien de familia es su inenajenabilidad y su inembargabilidad. La inenajenabilidad, supone que los propietarios del inmueble, sea el constituyente o sus herederos, no podrán dividir en condominio mientras el bien no haya sido desafectado. La inembargabilidad significa que el bien no puede ser ejecutado ni dividido tampoco a pedido de los acreedores.”⁶

⁵ Larrea Holguín, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008. Pág. 74.

⁶ Borda A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales. I Tomo. ASTREA, Buenos Aires, 2000. Pág. 513

El criterio de Borda es bastante similar al de Juan Larrea Holguín, no obstante añade, que esta institución protege los derechos económicos de la familia, de cualquier mal negocio de uno de sus integrantes, lo cual da a entender que si por alguna razón el padre o madre contraen una obligación que resulta perjudicial económicamente hablando, esta no afectara los bienes que se constituyen en patrimonio familiar y que sirven para garantía de los hijos menores de edad. Adiciona además que el bien no podrá ser dividido en condómino por efecto de la constitución de patrimonio familiar.

2.1.3 Clases de patrimonio familiar

Dentro de la norma existen dos clases de patrimonio familiar, que son: legal y voluntario

2.1.3.1 Patrimonio familiar legal

El patrimonio familiar legal, es aquel que no requiere del consentimiento de los cónyuges, simplemente se constituye por cuanto la ley lo determina de ese modo. Existen cooperativas en Ecuador que, por normativa legal, deben vender los bienes financiados a sus cooperados bajo el régimen de patrimonio familiar legal, lo que implica que si los cooperados gustan acceder a un crédito en estas financieras deben adquirir los inmuebles con el régimen de forma implícita.

El patrimonio familiar legal se encuentra previsto en legislación especial, como: el Código Orgánico Monetario y Financiero, referente a las operaciones de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, código que derogó la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda. Ley Orgánica de Economía

Popular y Solidaria del Sector Financiero, cuyas disposiciones se encontraban anteriormente en la Ley de Cooperativas; La Ley de Seguridad Social y la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, que regula el patrimonio familiar respecto de los créditos otorgados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional; y, La Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos.

2.1.3.2 Patrimonio familiar voluntario

El patrimonio familiar voluntario se realiza por el mutuo acuerdo entre los cónyuges, de constituir patrimonio familiar sobre sus bienes en beneficio de su familia, como se aprecia en el concepto expresado en líneas anteriores de forma amplia.

2.1.4 Objeto de la constitución del patrimonio familiar

El objeto de la constitución de patrimonio familiar es claramente social, ya que salvaguarda los derechos económicos de la familia, a fin de que sus beneficiarios, que son habitualmente sus hijos puedan disfrutar del bien constituido. Es por tal razón que el objeto de constituir el patrimonio familiar es que estos bienes no puedan ser enajenados, gravados o embargados. En tanto, la enajenación o el gravamen podría ser voluntario de los cónyuges, que se limita del todo por la constitución del patrimonio familiar, el embargo es una acción dentro de juicio que solicita el acreedor, ante el incumplimiento del pago del deudor, el cual también queda imposibilitado ante esta acción.

Código Civil, artículo 839: “Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto las ejecuciones que se realicen para el cobro del crédito a los que se refiere el

sexto inciso del artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el de las servidumbres preestablecidas, y las que llegaren a ser forzosas y legales. También se exceptúa el evento de que el deudor se encontrare en mora en el pago de las obligaciones originadas en los créditos a que se refiere el inciso anterior, previa comprobación de que aquel se halle imposibilitado de cubrir los valores adeudados por otro medio que no sea la enajenación de su propiedad, en cuyo caso, la entidad acreedora podrá autorizar la enajenación total o parcial del inmueble sin necesidad de licencia judicial.”

Adicionalmente la constitución de patrimonio familiar conlleva otro efecto, que es el de limitar el dominio de los bienes, en el sentido de no poder dividirlos, como sería el caso de una partición o lotización de un bien de mayor dimensión en otros de menor dimensión o darlos en comodato. Así tampoco, se puede constituir renta vitalicia sobre ellos, o anticresis. La razón de esta prohibición se justifica debido a que los bienes deben destinarse al cuidado de la familia; es decir, para que los hijos menores puedan habitar en ellos y disfrutarlos.

Código Civil, artículo 840: “Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis, sino de acuerdo con este Título.”

El anticresis es para Planiol y Ripert: “Un contrato por el cual el deudor o un tercero pone al acreedor en posesión de un bien hasta el pago íntegro de su crédito, con autorización para que cobre los frutos y los impute anualmente,

bien a los intereses de lo que se le adeuda y en caso de sobrante, al capital de su crédito, sea sobre el capital únicamente, si no se le adeudan intereses.”⁷

Código Civil, artículo 841: “En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, podrá el instituyente dar en arriendo los inmuebles que forme el patrimonio.”

A pesar de lo anteriormente indicado, cuando el acreedor no pueda cobrar al deudor, por cuanto su bien se halla constituido en patrimonio familiar, podrá pedir una acción oblicua en la que solicita que el usufructo del bien que está dado en arrendamiento, pase a ser pagado directamente al acreedor hasta cobrar la obligación. Esto es una norma de la relación de crédito contenida en el Código Civil, artículo 2368: “Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores. Podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los Arts. 1906 y 1909. Sin embargo, no será embargable el usufructo legal, sea de la sociedad conyugal o de los padres sobre los bienes de los hijos, ni tampoco los derechos reales de uso o de habitación.”

⁷ Planiol y Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés. PORRUA, México, 2000. Pág. 435

En concordancia con el artículo 1909 del Código Civil: “La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo. El acreedor o acreedores podrán sustituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador. No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento, y le competará acción de perjuicios contra el arrendatario, según las reglas generales.”

2.1.5 Bien sujeto a constitución de patrimonio familiar

El bien sujeto a constitución de patrimonio familiar debe ser claramente una bien raíz, o bien inmueble, los bienes muebles quedan completamente excluidos de la constitución. Esto según lo determina el Código Civil, artículo 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. El patrimonio familiar se constituirá mediante escritura pública, otorgado ante notaria o notario público, debiendo cumplirse con el procedimiento previsto en la presente ley.”

Finalmente, en cuanto a los requisitos del bien, es necesario que este no sobrepase el valor de \$48.000 USD, según se determina como cuantía en el Código Civil, artículo 843: “La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, no puede exceder de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, como base, y de un adicional de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América por cada hijo. La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.”

2.1.6 Trámite para la constitución de patrimonio familiar

El trámite para la constitución de patrimonio familiar posee tres etapas, claramente diferenciadas por los lugares en donde deben realizarse: en primer lugar, existe una etapa judicial en donde un Juez de lo Civil deberá autorizar la constitución de patrimonio familiar. Acto seguido se realizará la escritura pública de constitución de patrimonio familiar ante Notario. Y finalmente se inscribirá en el Registro de la Propiedad la escritura pública con lo cual el trámite tendrá plena vigencia.

Código Civil, artículo 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.”

Para iniciar el trámite en la etapa judicial se debe presentar una solicitud ante el Juez del lugar en donde se encuentre el bien, la solicitud deberá reunir los requisitos necesarios para la demanda, solicitándole al Juez que autorice la constitución de patrimonio familiar. Como un requisito propio del trámite se deberá hacer constar el nombre de los constituyentes, que serán los cónyuges y el de los beneficiarios que serán los hijos menores de edad, singularizar el bien que se quiere constituir detallando el lugar en donde se encuentra y sus especificaciones, que se justifique que sobre los bienes no pesa gravamen de ninguna naturaleza y que el bien no exceda la cuantía para el trámite.

Código Civil, artículo 845: “Para obtener la autorización judicial para constituir 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: 1o.- 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, 2o.- 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.”

Para que la petición pueda continuar es necesario que el Juez a través de un perito avalúe el bien, asegurándose de que este no excede el máximo de la cuantía, de ser así envía a publicar por un periódico la petición de constitución de patrimonio familiar, con la finalidad de informar a los posibles interesados acerca del trámite.

Código Civil, artículo 846: “Mientras se practicaren las diligencias a que se refiere el artículo anterior, el mismo juez mandará que se publique la solicitud de constitución del patrimonio, en un periódico del cantón, y, si no lo hubiere en la provincia a que pertenece el cantón, en el de la provincia más inmediata. Esta publicación se hará durante tres días, y, además, se fijarán carteles durante diez días, en la parroquia en que estén situados los inmuebles.”

De presentarse parte interesada como sería el caso de un acreedor, el Juez deberá calificar la oposición, para asegurarse de que la constitución se está realizando para perjudicar los derechos de cobro del tercero o en su defecto solicitará a los deudores y peticionarios que cancelen la obligación para continuar con el trámite.

Código Civil, artículo 847: “Si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio verbal sumario. Cuando algún acreedor con suficiente título se opusiere, el juez no concederá la autorización judicial mientras el instituyente o instituyentes no cancelaren la obligación o aseguraren suficientemente el pago.”

Resuelta la autorización judicial se pasa a la segunda etapa que es la celebración de la escritura pública de constitución de patrimonio familiar ante Notario, debido a que esta es una de sus facultades, según lo estipula la Ley Notarial, artículo 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;”

Finalmente, en la tercera etapa se llevará la escritura al Registro de la Propiedad del lugar en donde se encuentre el bien, para su inscripción, una vez perfeccionada la inscripción se habrá completado el trámite, a partir de lo cual se encontrará vigente. En el caso de una orden de embargo se podrá oponer el Registrador, por el hecho de la constitución de patrimonio familiar. No obstante, si no se inscribiere la escritura pública, el embargo podría realizarse.

Es prudente indicar que el Código Orgánico General de Procesos, reformo el Código Civil actualizándolo, así por ejemplo en el actual artículo 835 del Código Civil, el COGEP incorporó que la constitución de patrimonio familiar deberá realizarse ante el Notario, no obstante, se incluye que esto se logrará solamente una vez que se haya cumplido el procedimiento pertinente, que hace referencia a la autorización que se debe pedir al Juez, dentro del procedimiento voluntario del que habla el artículo 334 del COGEP.

Del mismo modo el COGEP, reforma el Código Civil al sustituir en el artículo 845, de la norma sustantiva, la frase: Para obtener la licencia judicial, por, para obtener la autorización judicial para constituir el patrimonio familiar. Lo cual es pertinente ya que el Juez autoriza el trámite voluntario en el cual se solicita autorización, mas no da una licencia que sería el caso de un documento habilitante emitido por la autoridad competente.

2.1.7 Rescisión del patrimonio familiar por perjuicio de terceros.

El Código Civil expresa firmemente que la constitución del patrimonio familiar se podrá rescindir, cuando esta se realice para perjudicar los derechos de los acreedores, debido a una deuda que los constituyentes mantienen y que tratan

de evitar cumplir, ocultando sus bienes o poniéndolos a buen recaudo. Con un acto de constitución de patrimonio familiar.

Código Civil, artículo 850: “La constitución del patrimonio familiar no podrá hacerse en perjuicio de los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente, quienes podrán ejercer en contra de éste, acción rescisoria, dentro del plazo de prescripción que se contará desde la inscripción de la escritura.”

Debido a que el acreedor posee el derecho de perseguir los bienes del deudor, ante el incumplimiento de la obligación contraída, se supone que el deudor posee la obligación de no desprenderse de sus bienes, a fin de que en el caso de que no se pueda extinguir la obligación mediante pago efectivo, se utilicen los bienes para el cumplimiento sea extrajudicialmente o judicialmente.

La acción rescisoria también llamada acción pauliana, se produce cuando el afectado o acreedor demanda la mala fe del deudor, que ha ocultado sus bienes o a su vez los ha constituido en patrimonio familiar, para que no se pueda proceder al embargo de los mismos y así evitar pagar la obligación, a fin de que mediante sentencia se declare la rescisión de los contratos gratuitos u onerosos, por los cuales el deudor impide que el acreedor ejerza sus derechos sobre los bienes ante el incumplimiento.

Código Civil, artículo 2370: “En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1.-Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;

2.-Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores; y,

3.-Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato

De esta forma los bienes del deudor volverán a su dominio y el acreedor podrá ejecutarlos y obtener el pago.

UNIDAD II

PRINCIPIO DE CELERIDAD

2.2 Principio de celeridad

La celeridad procesal es la otra variable que forma parte de la investigación, la celeridad procesal demanda que se eliminen los largos tiempos de todo trámite y que se eliminen las etapas o actos procesales que resultan innecesarios para el trámite, logrando de esta forma el despacho eficaz y efectivo de cada trámite, en el caso concreto de este trabajo investigativo se buscará conocer si el principio de celeridad procesal se cumple dentro del trámite de constitución de patrimonio familiar.

2.2.1 Concepto del principio de celeridad procesal

Para explicar el concepto del principio de celeridad procesal se cita a Canelo: “La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. Esta situación De hecho, esta situación ya se encuentra reconocida constitucionalmente en el derecho comparado y en nuestro proyecto constitucional y resulta también una garantía protegida a nivel supranacional.”⁸

⁸ Canelo R. (2006). La celeridad procesal Nuevos Desafíos, hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta. Lima, Perú: Editora Forense. Pág. 6

2.2.2 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

El principio de celeridad procesal se encuentra enunciado en la Constitución de la República del Ecuador, por tal motivo, su cumplimiento es obligatorio tanto dentro del ámbito constitucional como fuera de él, es decir, debe de ser aplicado dentro de las normas procesales, que rigen la tramitación, dentro de ellas la constitución de patrimonio familiar.

Como bien explica Oyarte: “Esa supremacía es garantizada a través de dos mecanismos: la rigidez constitucional y el control de la constitucionalidad. Si bien las constituciones flexibles son supremas, pues a pesar de la facilidad de su reforma es preciso primero modificar la constitución para dictar normas inferiores que no vayan a contradecir su texto vigente, la supremacía se relativiza, precisamente por la facilidad con que opera la reforma constitucional, de manera muy sencilla, romper los principios que contiene.”⁹

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, el principio de celeridad procesal se enuncia en los siguientes términos, artículo 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

⁹ <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=34293>

La Constitución de la República del Ecuador, enuncia además que la justicia deberá regirse por el principio de celeridad, artículo 169: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

2.2.3 Fundamentación en el Código Orgánico de la Función Judicial

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial se replica lo indicado en la Constitución de la República del Ecuador, pero aplicado a la administración de justicia, dentro de la cual se deberá aplicar el principio de celeridad procesal, para el despacho.

Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 18: “Sistema-medio de administración de justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 20: “Principio de celeridad.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo

injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.”

2.2.4 Objeto

El claro objeto del principio de celeridad es evitar la dilación de tiempos procesales, así como también eliminar todo trámite innecesario que se oriente a entorpecer el proceso, es por tal razón, que la celeridad logra la eficacia del trámite conjuntamente con su eficiencia. El principio de celeridad procesal se creó para combatir una práctica judicial que resultaba errónea, tanto de la actuación de la administración de justicia, como del ejercicio de los abogados litigantes, que veían en un acto procesal la oportunidad de retardar injustificadamente el trámite para sus propios intereses, el principio de celeridad rompió con esta práctica, obligando a la administración de justicia a realizar el despacho de una forma pronta y sancionar a los sujetos procesales que impiden su consecución.

En este sentido se pronuncia Baca: “Los términos más largos no suplen la falta de certeza, los incidentes más frecuentes, las apelaciones reiteradas, sólo confunden, esconden los síntomas de una grave dolencia de la justicia ecuatoriana. Los caminos de la certeza son cuestión de métodos y técnicas. La demora está compuesta de la misma naturaleza que el olvido; pero éste no se debe sólo a actuaciones mal intencionadas de las partes o incidentes interesados, se debe a la propia estructura del poder judicial así como a la ley adjetiva que la propicia.”¹⁰

¹⁰ Baca, Washington, El juicio ordinario, La Hora, Quito, 2005, Pág. 1

Es por tal razón que el objeto del principio de celeridad es eliminar los tiempos extensos dentro del proceso, eliminar los trámites que resultan innecesarios y procurar la eficacia y eficiencia del trámite.

UNIDAD III

EFFECTOS QUE PRODUCE EL TRÁMITE NOTARIAL DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR FRENTE AL PRINCIPIO DE CELERIDAD

2.3 Efectos que produce el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar frente al principio de celeridad

Habiéndose explicado lo que es el trámite de constitución de patrimonio familiar, así como las características del principio de celeridad, se pasa a analizar los efectos que produce el trámite frente al principio.

2.3.1 Eficiencia por cumplir la constitución del patrimonio familiar dentro de un trámite corto

Como pudo apreciarse en el estudio del trámite la constitución de patrimonio familiar es uno bastante simple, que únicamente requiere de la autorización para perfeccionarse, debido a que la celebración de escritura pública y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad es prácticamente inmediato.

Vale decir que siendo la autorización judicial el trámite más difícil dentro de la tramitación, sus pasos son indispensables para asegurar la constitución, ya que es necesario e imprescindible que el Juez se asegure que la constitución de patrimonio familiar no afectará el derecho de acreedores, que como se pudo ver conllevaría la rescisión de la constitución, en tal forma con la etapa judicial se garantiza tanto el derecho de los acreedores como el de los terceros.

2.3.2 Eficacia del trámite, al garantizar a la familia sus derechos sobre el bien

Como otra característica del principio de celeridad se ubica a la eficacia, en el sentido que el trámite no solo debe ser rápido, sino lograr los fines requeridos, a pesar de que la constitución de patrimonio familiar lograr su fin, que es la conservación de los bienes, impidiendo que estos se enajenen, graven, embarguen, partan o se den en anticresis, existen situaciones que terminan con el resguardo de la figura. Como a continuación se explica.

2.3.3 Casos en los que la constitución de patrimonio familiar, no garantiza los bienes

Aunque la constitución de patrimonio familiar se crea para evitar que los bienes contenidos se pierdan o embarguen, existen casos que derivan de la jurisprudencia donde se demuestra que esta figura no es final, en lo que respecta a garantizar los bienes, ya que estos pueden perderse o embargarse, en los siguientes casos:

2.3.3.1 La prescripción que adquiere el dominio del bien constituido en patrimonio familiar, cuando este no cumple con su objeto social

Este tema es bastante controversial, por lo cual se ha visto la necesidad de recurrir a una jurisprudencia que lo explique con mejor claridad.

RESOLUCIÓN No: 0247-2008, JUICIO No: 2007-0255, PROCEDENCIA: Ex Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2008-09-24, ASUNTO O TEMA: Prescripción extraordinaria de dominio, ACTOR(es) o AGRAVIADO(S): SERGIO LUIS VASQUEZ (CASACIÓN) / DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): HRDS. DE ZOILA ROSA VASQUEZ Y

OTROS. “(...) 4.5. Esta Sala ya se pronunció en el sentido de que comparte el criterio de que no se puede sostener que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar no sea susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil tiene el siguiente pronunciamiento: “El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿Cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad? ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera? “Sin duda alguna –como observara la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 de 17 de mayo de 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año- que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el Ministerio de la Ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda...”. El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar, ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un “ente inmutable y rígido”, tal como observa Rivas Cadena (op. cit. p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinámica que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: “el patrimonio familiar es una institución <<...que se ha

incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinámica y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar>>...”. Interpretar el artículo 839 del Código Civil a raja tabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto esta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble”. Asimismo, el Dr. Juan Larrea Holguín opina: “Si bien el objeto del patrimonio familiar no puede enajenarse ni embargarse, esto no quiere decir que esté fuera del comercio y como consecuencia, cabe que quien no tenga derecho a estas cosas pueda llegar a poseerlas y, a través de la posesión durante el tiempo legal, adquirirlas por usucapión”, (Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Dr. Juan Larrea Holguín, Séptima Edición, Volumen 2, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005, p. 632). Además el patrimonio familiar tiene como objeto proteger los intereses de los descendientes de los constituyentes; y, en el caso sub judice, consta del proceso que la propietaria del inmueble es soltera, y no consta que tenga

descendencia. Por lo expuesto, se acepta los cargos por la causal primera y la Sala declara que procede el recurso. (...)"

Análisis: El patrimonio familiar tiene un fin social, sin embargo si éste desaparece no tiene sentido que el bien permanezca amortizado, por lo tanto, sí se puede demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre bienes constituidos en patrimonio familiar.

2.3.3.2 La acción pauliana como acción que rescinde el patrimonio familiar

Como se explicó, cuando la constitución de patrimonio familiar se hace en detrimento de los derechos de acreedores, este acto puede rescindirse, mediante la acción pauliana, a continuación se cita una jurisprudencia referente a este tema.

RESOLUCIÓN No: 0462-2009, JUICIO No: 2008-0022, PROCEDENCIA: Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2009-09-22, TIPO DE JUICIO (Trámite): ASUNTO O TEMA: Rescisión de contrato ACTOR(es) o AGRAVIADO(S): NEIRA SALAZAR RUTH CECILIA() / DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): GALARZA GUEVARA LUIS TEODORO(CASACIÓN) / BERREZUETA CASTILLO MARCEL ROMMEL. "...El Art. 2370 contiene reglas sobre la acción pauliana y establece que los acreedores tienen derecho para que se rescindan los contratos onerosos, hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, cuando se cumplan estas exigencias: a) Que el deudor haya otorgado en perjuicio de los acreedores; b) que estén de mala fe el otorgante y el adquirente, "esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero". En el caso sub

júdice, la conclusión del Tribunal ad quem es de que estas exigencias se cumplen, por lo que el Art. 2370 del Código Civil ha sido correctamente aplicado...”

Análisis:

El Tribunal ad quem concluyó que las exigencias del Art. 2370 del Código Civil (acción pauliana) se cumplieron por lo que la aplicación de dicho artículo fue correcta., por tal motivo rescinde la constitución de patrimonio familiar.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3 Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015?

3.1 Variables

3.1.1 Variable independiente

El trámite notarial de constitución de patrimonio familiar

3.1.2 Variable dependiente

El principio de celeridad

3.1.3 Operacionalización de las variables

Variable independiente: El trámite notarial de constitución de patrimonio familiar

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El trámite notarial de constitución de patrimonio familiar	Código Civil, 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..."	Derecho Civil	Patrimonio familiar	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Andrea Mileen Lusina Arce

Variable Dependiente: El principio de celeridad

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El principio de celeridad	“La celeridad deriva del latín celeritas; y significa prontitud, rapidez y velocidad. Se puede conceptualizar a la celeridad procesal como, la prontitud de la justicia a través de la rapidez y velocidad del proceso; este último concebido como un sistema de garantías.”	Principio constitucional	Celeridad	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Andrea Mileen Lusina Arce

3.2 Definición de términos básicos

Constitución de patrimonio familiar: Código Civil, artículo 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.”

Principio de celeridad: “La celeridad deriva del latín celeritas; y significa prontitud, rapidez y velocidad. A partir de esta significación, se puede conceptualizar a la celeridad procesal como, la prontitud de la justicia a través de la rapidez y velocidad del proceso; este último concebido como un sistema de garantías.”¹¹

Garantía constitucional: “...garantías judiciales, a las que define como instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objetivo de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador y a las garantías de las partes en el proceso, definidas como las que tienen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional, que coinciden con el concepto de debido proceso.” (Fix-Zamudio, 2002)

Contrato: Código Civil artículo 1454: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

¹¹ ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año, 2011. Pág. 47

Obligación: Código Civil artículo 1453: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

Justo precio: Código Civil artículo 1829: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza de qué forma el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015.

Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica. - La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de los Notarios del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5 Métodos de Investigación

Inductivo.-

Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística

Deductivo.-

Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución.

Analítico - Sintético.-

Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso.

Histórico – Lógico.-

Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

Descriptivo- Sistémico.-

Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Método Dialectico.-

Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

Fenomenológico.-

Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

Estudio del caso.-

Atraves del análisis de casos particulares se podrá evidenciar invalidez de la norma jurídica y la consecuencia de la dinámica social.

3.6 Población y muestra**3.6.1 Población**

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 7 Notarios del cantón Riobamba, 10 Abogados expertos en Derecho Civil.

POBLACIÓN:	N.-
Notarios del cantón Riobamba	7
Abogados expertos en Derecho Civil	10
Total	17

3.6.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuales va a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La entrevista

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los Notarios del cantón Riobamba.

Las encuestas

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados expertos en derecho civil.

3.8 Instrumentos

Guía de entrevista

Cuestionario de encuestas.

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas. La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A CONOCER LA OPINIÓN DE LOS NOTARIOS DEL CANTÓN RIOBAMBA.

1. ¿Qué es la constitución de patrimonio familiar?

Notario respuesta: La constitución de patrimonio familiar es el beneficio para el constituyente y sus descendientes, quedando excluidos de acreedores. Es un bien que no puede ser embargado.

Notario respuesta: Tiende a asegurar el bienestar de la familia impidiendo la enajenación de aquellos bienes inmuebles o títulos de crédito que uno o ambos cónyuges, antes o después de celebrado el matrimonio constituye patrimonio familiar.

Notario respuesta: Los cónyuges de común acuerdo pueden constituir patrimonio familiar en beneficio de sus descendientes, ya que queda excluido de los acreedores.

Notario respuesta: Es una institución jurídica, por la cual el o los titulares del derecho de propiedad de un bien inmueble lo afectan de manera permanente, para asegurar la supervivencia de su familia.

Notario respuesta: Es una institución que asegura el patrimonio de la familia, para sus descendientes y sus beneficiarios, los menores de edad.

Notario respuesta: Es asegurar los bienes de la familia, son los beneficiarios del patrimonio familiar, los cónyuges, menores de edad e incapaces.

Notario respuesta: Conjunto de bienes constituidos por resolución judicial y en forma única que aseguran o garantizan la subsistencia o bienestar de la familia.

2. ¿Sobre qué bienes se puede constituir patrimonio familiar?

Notario respuesta: Sobre bienes raíces de propiedad exclusiva de cualquiera de los cónyuges de la sociedad conyugal.

Notario respuesta: Bien inmueble

Notario respuesta: Bienes inmuebles

Notario respuesta: Bienes inmuebles

Notario respuesta: Bienes inmuebles

Notario respuesta: Bienes inmuebles

Notario respuesta: Bien inmueble

3. ¿Cómo es el trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar?

Notario respuesta: El trámite se realiza previa la presentación de la autorización judicial, copia de cédula, certificado de votación. Se procede a elaborar la matriz de la constitución de patrimonio familiar, que será firmada por los comparecientes y el Notario.

Notario respuesta: El especificado en la Ley Notarial.

Notario respuesta: Presentación ante el Juez competente, autorización del Juez, escritura pública, inscripción en el Registro de la Propiedad

Notario respuesta: Autorización del Juez, escritura pública de constitución, y la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

Notario respuesta: Demanda ante el Juez, autorización judicial, escritura pública, inscripción en el Registro de la Propiedad.

Notario respuesta: Tener autorización del Juez competente, realizar la escritura pública de constitución de patrimonio familiar y se manda a inscribir

en el respectivo Registro de la Propiedad.

Notario respuesta: Autorización del Juez, escritura pública de constitución, inscripción en el Registro de la Propiedad.

4. ¿Qué es el principio de celeridad?

Notario respuesta: El principio de celeridad es la atención inmediata, que se le da al trámite solicitado.

Notario respuesta: Está representado por las normas que impiden la prolongación y elimina trámites procesales superfluos y onerosos

Notario respuesta: Consiste en que el procedimiento se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas, limitada al término perentorio fijado por la norma.

Notario respuesta: Es la prontitud, rapidez y velocidad del trámite.

Notario respuesta: Conlleva que el proceso deba ser rápido, ágil y formalista solo en lo imprescindible. Esto supone que se ha eliminado todas las trabas, que impidan toda la marcha del proceso.

Notario respuesta: Es que la administración pública sea más eficiente, rápida y eficaz en el despacho de sus trámites.

Notario respuesta: Se aspira que la secuencia de actos procesales se desarrolle fluidamente es un reflejo de la colaboración, que deben prestarse las partes en el impulso del trámite.

5. Considera que dentro del trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar, se cumple con el principio de celeridad procesal

Notario respuesta: Una vez presentados los documentos requeridos si se

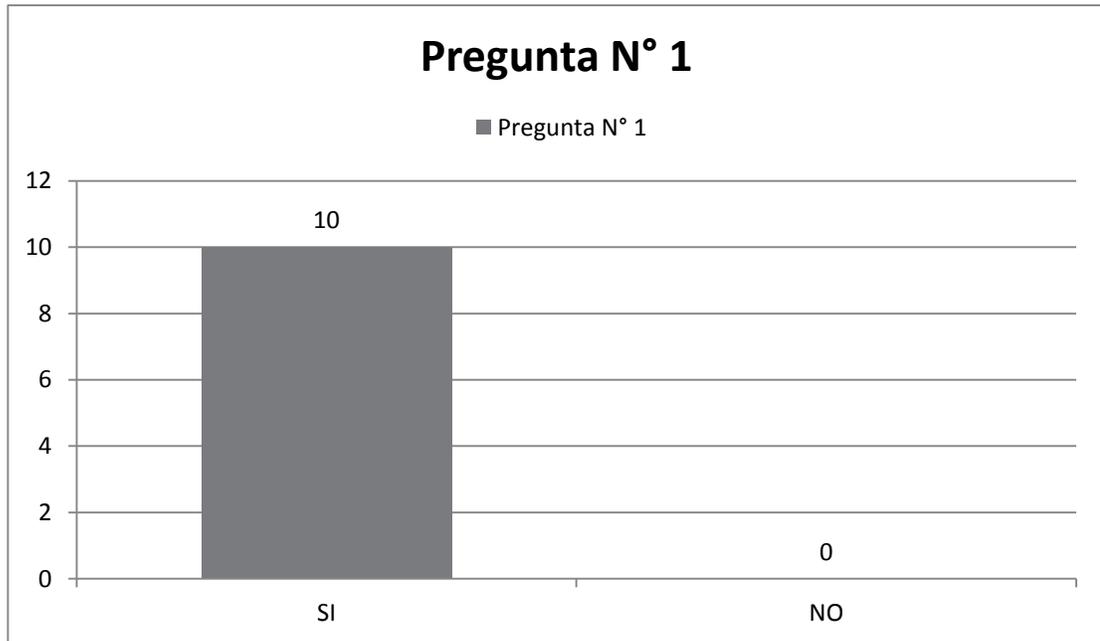
cumple el principio de celeridad, ya que es inmediato al proceso.

Notario respuesta: Sí

**ENCUESTA DIRIGIDA A CONOCER LA OPINIÓN DE
LOS ABOGADOS EXPERTOS EN DERECHO CIVIL**

1. ¿Conoce la constitución de patrimonio familiar?

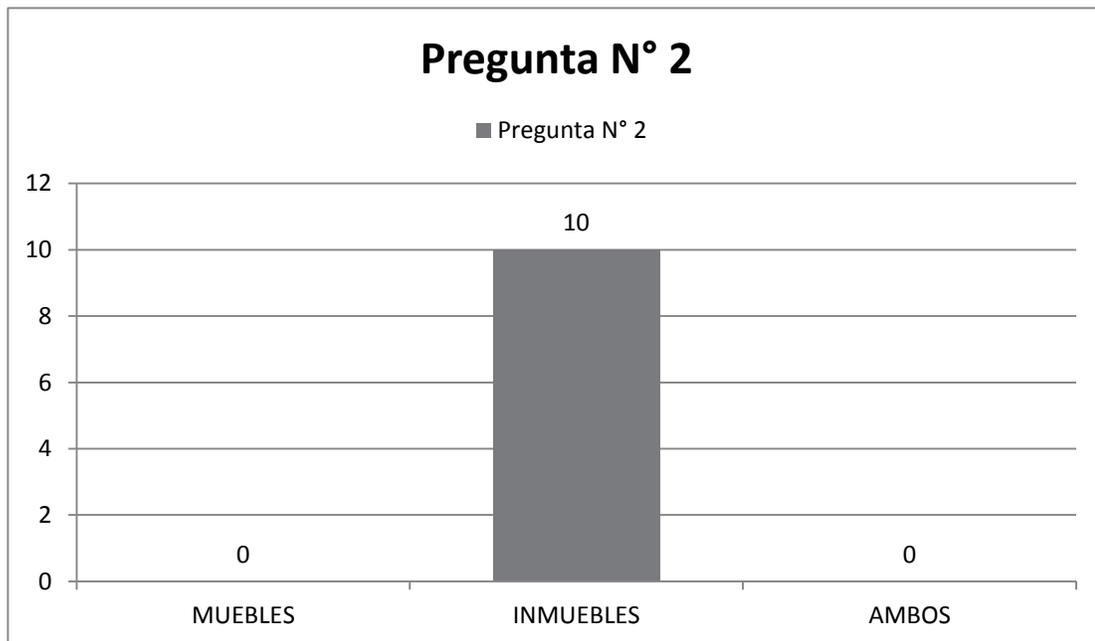
No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00



Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en derecho civil del cantón Riobamba, conocen la constitución de patrimonio familiar.

2. ¿Sobre qué bienes se puede constituir patrimonio familiar?

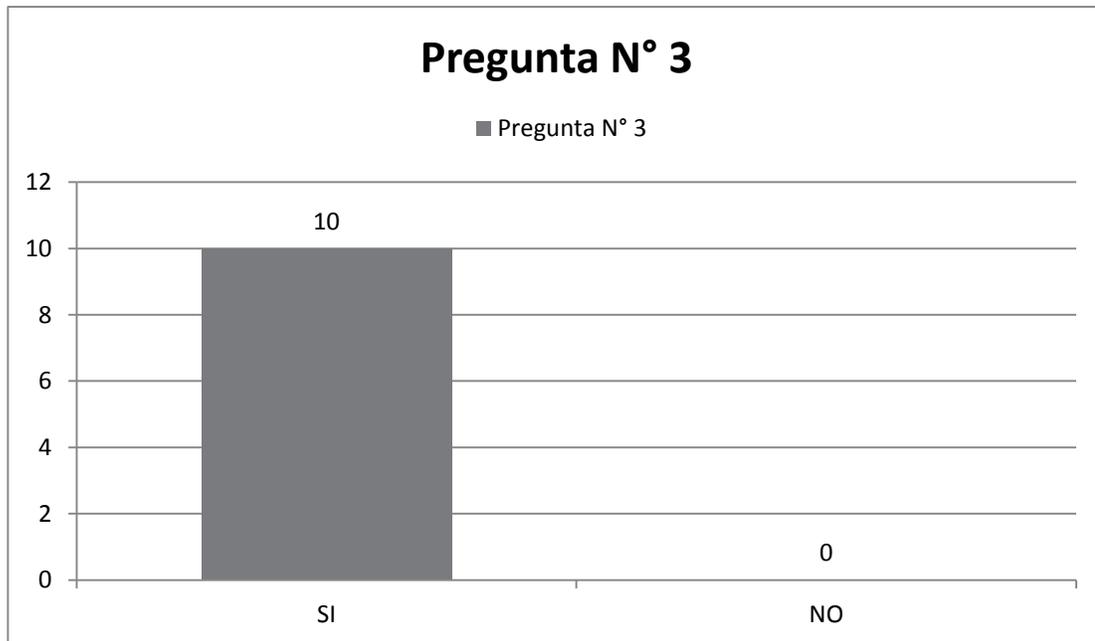
No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Bienes muebles	0	0
2	Bienes inmuebles	10	100
3	Ambos	0	0
	TOTAL	10	100,00



Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, consideran que los bienes sobre los que se puede constituir patrimonio familiar, son: inmuebles.

3. ¿Conoce como es el trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar?

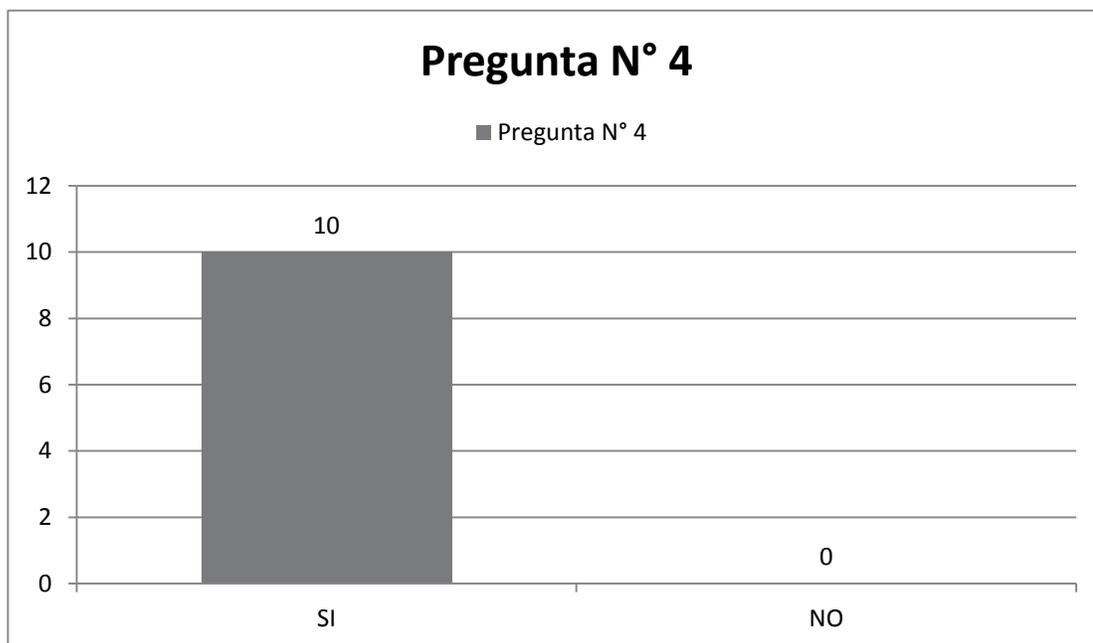
No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00



Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, conocen el trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar.

4. ¿Conoce el principio de celeridad?

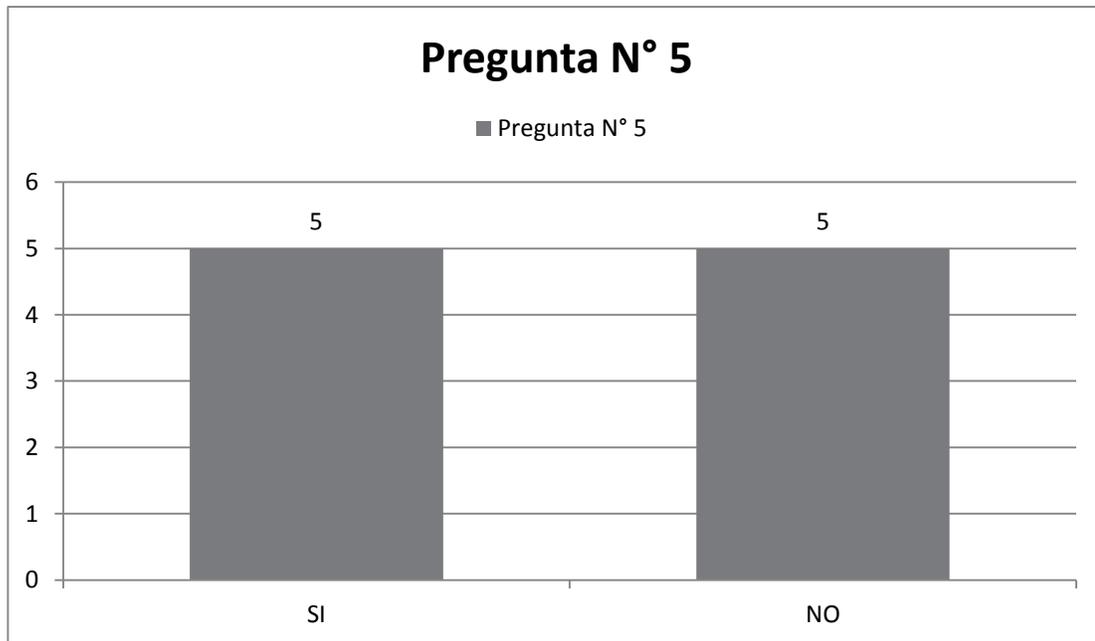
No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00



Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, conocen el principio de celeridad.

5. Considera que dentro del trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar, se cumple con el principio de celeridad procesal.

No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	5	50
2	No	5	50
	TOTAL	10	100,00



Interpretación de resultados: El 50% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, consideran que dentro del trámite notarial para la constitución de patrimonio familiar, se cumple con el principio de celeridad procesal.

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las notarías del cantón Riobamba, en el año 2015?

Después de realizar la investigación, he podido concluir que el trámite para la constitución de patrimonio familiar es un trámite sencillo y rápido, que simplemente requiere de una autorización judicial, además de la constitución de patrimonio familiar mediante una escritura pública, así como de la inscripción en el Registro de la Propiedad del bien en donde se encuentre el bien inmueble.

Consecuentemente y considerando que el principio de celeridad, implica realizar la tramitación imprescindible, para lograr la culminación del trámite, es evidente que este principio se cumple dentro de la constitución de patrimonio familiar, que solamente utiliza los pasos más indispensables para lograr el trámite.

Por estas razones, es criterio de este trabajo, que fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como el trámite notarial de constitución de patrimonio familiar incide frente al principio de celeridad, en las Notarías del cantón Riobamba, en el año 2015

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

Las principales conclusiones y recomendaciones de la investigación:

4.1 Conclusiones

- El patrimonio familiar es una institución del derecho de familia, que posee un fin social, resguardar los derechos económicos de los cónyuges y sus descendientes, los cual se desprende del concepto del Código Civil, por lo que, la condición para constituir patrimonio familiar es la existencia de la familia.
- El patrimonio familiar por expresa norma del Código Civil, puede constituirse únicamente sobre bienes raíces, los cual no es del todo correcto, porque existen muebles como sería el caso de una pintura o joyas, que pueden superar fácilmente el valor de un inmueble.
- La constitución de patrimonio familiar se realiza principalmente para que los bienes raíces de la familia no puedan ser embargados, no obstante, si la constitución se realiza con el expreso objeto de evadir una obligación frente a un acreedor, el patrimonio familiar pueden rescindirse por acción pauliana para que el acreedor pueda cobrar el valor de lo adeudado.
- El principio de celeridad implica la agilidad dentro del trámite, eliminando del mismo toda traba que pueda retardar el proceso y limitando los aspectos formales a lo más imprescindible. Del trabajo se ha podido concluir que el trámite de constitución de patrimonio familiar cumple con el principio de celeridad.

4.2 Recomendaciones

- Debido a que la constitución de patrimonio familiar se realiza con el objeto social de proteger los derechos de la familia, sería contradictorio que se permita constituirlo para salvaguardar los derechos de una persona sola, que como se aprecia en la jurisprudencia de los anexos, podría revocarse para que operen sobre el bien otros derechos como la prescripción.
- Debido a que existen bienes muebles que pueden superar fácilmente el valor económico de los bienes inmuebles, es recomendación de este trabajo que se reforme el Código Civil, en el sentido de que estipule que se puede constituir patrimonio familiar de bienes muebles, cuando superen cierto valor.
- En el caso que, el patrimonio familiar se haya constituido de mala fe, o con la finalidad de impedir que el acreedor pueda embargar los bienes del deudor, se recomienda plantear la acción pauliana para rescindir la constitución y que el acreedor pueda servirse de los bienes del deudor y cobrar la obligación.
- Como una recomendación general, se puede indicar que con la finalidad de que el principio de celeridad se cumpla incluso de una mejor forma dentro del trámite de constitución de patrimonio familiar, debería reformarse la Ley Notarial a fin de que la autorización pueda ser otorgada también ante Notario, con lo cual se simplificaría aún más el trámite.

Bibliografía:

- ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año, 2011.
- Baca, Washington, El juicio ordinario, La Hora, Quito, 2005.
- Borda A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales. I Tomo. ASTREA, Buenos Aires, 2000.
- Canelo R. La celeridad procesal Nuevos Desafíos, hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta. Lima, Perú: Editora Forense. 2006
- Engels, Friedrich, La Gens y el Estado en Roma, en el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Madrid. 1987.
- Larrea Holguín, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.
- Lehmann, Heinrich, Derecho de familia, T IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
- Planiol y Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés. PORRUA, México, 2000.
- Sánchez, V. Celeridad Procesal. En Manual de Derecho Procesal Penal, 2004, Lima: IDEMSA.
- Zavala, B. J. Tratado de Derecho Procesal Penal. Guayaquil, Ecuador: Edino. 2004.

Leyes:

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Civil del Ecuador
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código Orgánico General de Procesos
- Ley Notarial

ANEXOS

Jurisprudencia

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 22 de septiembre de 2009, las 09H10.- VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Dr. Luis Teodoro Galarza Guevara interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la sentencia del Juez de primera instancia, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato, sigue en su contra Ruth Cecilia Neira Salazar.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de abril de 2008, las 15H00, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los siguientes artículos: Art. 24 , numerales 10, 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador (de 1998), que establece las garantías básicas del debido proceso, como el derecho de defensa, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna; que en cualquier clase de procedimiento los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder ante el interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento; el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. Falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 117, que regula la oportunidad de la prueba; 123, requisitos para que la confesión constituya prueba; 126, oportunidad para pedir la confesión; 208, que establece los requisitos para ser testigo idóneo y valor de la declaración del testigo no idóneo; 216, que señala qué testigos no son idóneos por falta de imparcialidad, como el enemigo o el amigo íntimo de cualquiera de las partes (7); 218 que determina las reglas sobre la tacha de testigos; 234, que obliga al juez a examinar individual y reservadamente al testigo; 235, que establece que mientras declare un testigo, nadie podrá interrumpirle ni hacerle indicaciones ni observaciones. Agrega el casacionista que estos preceptos jurídicos debían aplicarse en este proceso “y esta falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ha conducido a vuestro tribunal a una equivocada aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y por ende del artículo 2370 del Código Civil en la sentencia recurrida”.- En estos términos queda delimitado el objeto del recurso. TERCERA.- En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación

de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación.

3.2.- Los cargos que acusa el casacionista son los siguientes: 3.2.1.- Que solicitó confesión judicial a Marcel Rommel Berrezueta Castillo y le fue negado en primera y segunda instancia, con lo cual se ha provocado indefensión, por lo que estima que se ha violado el numeral 10 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con los artículos 123 y 126 del Código de Procedimiento Civil.- Al respecto, la Sala advierte que el Tribunal ad quem niega la solicitud de confesión en referencia con fundamento en el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil que establece que el confesante no puede ser obligado a declarar por segunda vez, sobre unos mismos hechos. Además, según lo previsto en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando se haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, como alega el casacionista, se requiere que hubieren influido en la decisión de la causa, para que se configure la causal segunda, lo que no se ha demostrado en el caso sub júdice. Por tanto, no existe la violación de normas que se alega.

3.2.2.- El casacionista alega también que consta de fojas 176 hasta la 178 y de fojas 200 y 200 vuelta que la testigo Paula Rosa Guillén Gómez comparece en dos días diferentes a rendir su testimonio, con lo cual prueba que existió la interrupción del testimonio y por tanto –dice- se inaplicó lo dispuesto en el Art. 235 del Código de Procedimiento Civil. La testigo comparece el 15 de diciembre del 2005 a rendir declaración con base al pliego de preguntas, y luego el 19 de diciembre del 2005 comparece a declarar sobre el pliego de repreguntas. Respecto a la alegada inaplicación del Art. 235 ibidem, la Sala observa que esta disposición establece que mientras declare un testigo, nadie podrá interrumpirle ni hacerle indicaciones u observaciones; es decir que regla un asunto que no es el que acusa el casacionista.

3.2.3.- Alega el casacionista, que los testigos Carmen Graciela Idrovo Polo y Paola Guillén rindieron su testimonio al mismo tiempo, por lo que no estaban siendo examinados individualmente y reservadamente por el juez, inobservando lo dispuesto en el Art. 234 del Código de Procedimiento Civil. Mas, el recurrente no fundamenta cómo este hecho incide en la parte resolutive del fallo.

3.2.4.- EL casacionista alega que los únicos tres testigos de la parte actora sólo contestaron las repreguntas, puesto que las preguntas obran de la parte del proceso que fue declarada nula; que los testigos fueron tachados por ser amigos íntimos de la actora. Al respecto, la Sala advierte que, de conformidad con lo previsto en el Art. 218 del Código de Procedimiento Civil, la tacha deberá probarse, y en el caso, no se ha demostrado que los testigos de la parte actora sean sus amigos íntimos. Además, la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado; y, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de normas sustantivas.-

3.2.5. El casacionista alega que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 115 y 117 del Código de

Procedimiento Civil y del Art. 2370 del Código Civil. La causal tercera contiene doble violación: la primera respecto a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y la segunda, que es consecuencia de la primera, se refiere a la violación de normas de derecho. Los artículos 115 y 117 del Código del Procedimiento Civil contienen preceptos sobre valoración de la prueba; por ello es incorrecta la afirmación de que estas normas han sido equivocadamente aplicadas como consecuencia de la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. El Art. 2370 contiene reglas sobre la acción pauliana y establece que los acreedores tienen derecho para que se rescindan los contratos onerosos, hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, cuando se cumplan estas exigencias: a) Que el deudor haya otorgado en perjuicio de los acreedores; b) que estén de mala fe el otorgante y el adquirente, “esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero”. En el caso sub iudice, la conclusión del Tribunal ad quem es de que estas exigencias se cumplen, por lo que el Art. 2370 del Código Civil ha sido correctamente aplicado.

3.2.6.-Según una sentencia española “La acción pauliana o revocatoria se dirige a obtener el restablecimiento de los bienes del deudor al estado que tenían antes de la alteración producida en ellos mediante un acto fraudulento, por consecuencia del cual se pretendía sustraerlos de las responsabilidades patrimoniales derivadas de legítimos créditos” (Fernando Fueyo Laneri, Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, 3era Ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 515). Respecto a los requisitos para que proceda la acción pauliana, la jurisprudencia española señala los siguientes: “a) Que exista un crédito a favor del acreedor; b) Que el deudor haya celebrado un acto o contrato posterior, que beneficie a un tercero, proporcionándole una ventaja patrimonial; c) Que el acreedor resulte perjudicado por la disposición a favor del tercero y, a la vez, que se beneficie con la declaración de ineficacia, sin tener otro recurso legal para obtener la reparación de su perjuicio; ch) Que el acto que se impugna sea fraudulento; d) Que el tercer adquirente, caso de ser onerosa la enajenación, haya sido cómplice en el fraude” (Fernando Fueyo Laneri, ob cit, p. 517). La ex – Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido sobre la acción pauliana: “SEGUNDO.- Según el artículo 2391 del Código Civil, toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1661; quien contrae una obligación personal está constituyendo una prenda general de todos sus bienes a favor de su acreedor. En consecuencia, cuando el deudor no paga voluntariamente la deuda al acreedor, este tiene derecho para acudir ante los órganos judiciales a fin de que se obligue al deudor a pagarle mediante la venta forzosa de sus bienes (embargo y remate), para con el producto de esta venta cubrir su crédito; pero hay casos en el que acreedor se topa con la novedad de que el deudor, notificado con el mandamiento de ejecución, no paga ni dimite bienes equivalentes para el embargo. También puede suceder que el deudor, de acuerdo con lo previsto en el Parágrafo 9, Título IV, Libro Cuarto del Código Civil (artículos 1657 a 1667), se acoja a la cesión de bienes cumpliendo los requisitos señalados en los artículos 527 y 528 del Código de Procedimiento Civil. En los supuestos mencionados, el acreedor puede pedir que se inicie juicio de concurso de acreedores y, consiguientemente, se declare insolvente al deudor; tratándose, de comerciantes matriculados el juicio se denomina de quiebra. Ahora bien, el deudor para evadir el pago, puede recurrir al arbitrio de enajenar y traspasar sus bienes a terceros. Esta enajenación puede tener lugar en dos momentos distintos: 1) por actos o contratos ejecutados por el deudor, relativamente a sus bienes, antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso de acreedores y 2) por actos o contratos ejecutados, por el deudor relativos a sus bienes, posteriores a la cesión de bienes o la apertura del concurso de acreedores. El Código Civil para proteger al acreedor ha previsto acciones peculiares para cada uno de los mencionados casos, en los artículos 2394 y 2393. El primero de los artículos nombrados regula la acción concerniente a actos o contratos de enajenación de bienes del deudor antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, y el segundo, después de

producidos estos actos jurídicos. TERCERO.- La acción establecida en el artículo 2394 del Código Civil es la llamada por la doctrina acción pauliana. Para la procedencia de esta acción, por actos o contratos onerosos, prevista en el inciso primero del artículo citado, deben cumplirse las siguientes condiciones: a) Que el deudor no haya pagado ni dimitido bienes equivalentes, notificado con el mandamiento de ejecución. De lo contrario, el actor no podría alegar perjuicio, pues los bienes de aquel alcanzarían para el pago de sus obligaciones, y b) que entre el deudor y tercero adquirente haya connivencia en el fraude, connivencia, que se presume si el tercero conocía el mal estado de los negocios del primero. Esta es una exigencia derivada de la seguridad de las transacciones; si bastara la mala fe del enajenante, nadie pudiera estar seguro de los derechos que adquiriera, por más que haya pagado el justo precio y haya actuado con total buena fe.- En cambio, para la procedencia de la acción pauliana, por actos o contratos a título gratuito, previsto en el inciso segundo del artículo 2394 del Código Civil, basta cumplirse la condición señalada en la letra a); la rescisión del acto o contrato a título gratuito, no supone la pérdida de derecho de propiedad a cambio de una prestación equivalente, sino simplemente la extinción de un beneficio, de allí que es lógico que la ley no sea tan severa como en el caso del traspaso oneroso de los bienes.” (Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. p. 2288). Por lo expuesto, no se aceptan los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal Ad quem.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia Notifíquese.- Devuélvase