

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

*PROYECTO FINAL DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.*

TÍTULO:

**“EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR
VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.”**

AUTOR:

Milton Lizandro Ruiz Ocaña

TUTOR

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

Riobamba – Ecuador

2018

PÁGINA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA: "EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA."

Proyecto de investigación *previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.*

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR:

Dr. Alex B. Gamboa U.

9

Calificación

Firma

MIEMBRO 1

9.5

Calificación

Firma

Dr. Eduardo V. Mejía Ch.

MIEMBRO 2

10

Calificación

Firma

Dr. Robert A. Falconí H.

NOTA FINAL:


9.5

CERTIFICADO DEL TUTOR

DR. ALEX BAYARDO GAMBOA, CATEDRÁTICO DE NIVEL DE PRE-GRADO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado el desarrollo, del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: "EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA." Realizado por el señor: MILTON LIZANDRO RUIZ OCAÑA, por lo tanto autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.


Dr. Alex B. Gamboa U.
TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Milton Lizandro Ruiz Ocaña C.C: 0604419978, 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.



Milton Lizandro Ruíz Ocaña

C.C: 0604419978

AGRADECIMIENTO

Primeramente quiero agradecer a Dios, por haberme prestado la salud y la vida, y poder de esta manera disfrutar de las experiencias realizadas en la Universidad Nacional de Chimborazo.

A los señores docentes quienes sin egoísmo impartieron conocimientos que me permiten formarme como una persona de principios y valores que le hacen nutritivo la vida profesional.

A mi madre quien ha sido el apoyo fundamental en lo económico y de esta manera poder cumplir la meta planteada.

Milton Lizandro Ruíz Ocaña

C.C: 0604419978

DEDICATORIA

A mis hijos.

Quienes son el pilar fundamental de mi inspiración, trabajo, lucha y de esta manera poder surgir en la vida diaria

Milton Lizandro Ruíz Ocaña

C.C: 0604419978

1.7 Índice	
1.2 Página de revisión del tribunal	3
1.3 Autorización tutor.....	4
1.4 Autoría.....	5
1.5 Agradecimiento.....	6
1.6 Dedicatoria.....	7
1.7 Índice.....	8
1.8 Resumen.....	9
1.9 Abstract	10
2. Introducción	11
4. Justificación	14
5. Objetivos	15
5.1 Objetivo general	15
5.2 Objetivos específicos	15
6. Marco Teórico	16
6.1 Estado del arte	16
6.2 Aspectos teóricos	18
7. Metodología	31
8. Resultados y discusión.....	33
9. Conclusiones y recomendaciones	34
10. Materiales de referencia	36

1.8 Resumen

El presente trabajo investigativo titulado: “EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.”, se orienta a realizar un análisis de las instituciones del patrimonio familiar, aunque desde dos puntos de vista, el legal que se encuentra estipulado por la normativa; es decir, se constituye IPSO IURE, y el voluntario, que depende del acuerdo de voluntades.

La constitución de patrimonio familiar se abordó desde una óptica social, en la que se quiere que los bienes de los cónyuges pertenezcan a la familia, compuesta por ambos cónyuges y los hijos, especialmente cuando esto son menores de edad, con la finalidad de que el grupo familiar este amparado ante posibles adversidades que pueda sufrir la familia.

En tal sentido, la ley ha propuesto la constitución de patrimonio familiar legal, como un requisito ineludible de algunas cooperativas de vivienda, para el financiamiento de una casa, que de hecho queda constituida en patrimonio familiar legal al adquirirla. En tanto que, el patrimonio familiar voluntario, es un acuerdo de voluntades, que permite a los cónyuges constituir el patrimonio familiar sobre uno de sus bienes.

El presente trabajo, se ha realizado para diferenciar las semejanzas y diferencia entre el patrimonio familiar legal y voluntario, ahondando en la figura jurídica y destacando sus aspectos relevantes.

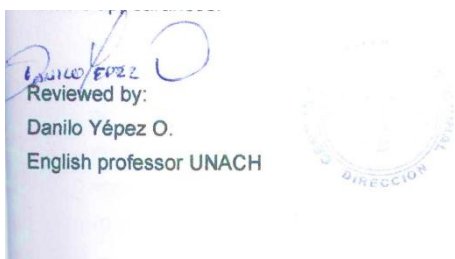
1.9 Abstract

The present work investigative titled: "THE LEGAL FAMILIAR HERITAGE And THE FAMILIAR HERITAGE VOLUNTEER, IN THE ECUADORIAN LEGISLATION.", it orients to make an analysis of the institutions of the familiar heritage, although from two points of view, the legal that finds stipulated by the rule; that is to say, IPSO JURE, and the volunteer, that depends of the agreement of wills.

The constitution of familiar heritage tackled from a social optics, in which it wants that the goods of the spouses belong to the family, composed by both spouses and the children, especially when this are lower of age, with the purpose that the family group is protected against possible adversities that the family may suffer.

In such sense, the law has proposed the constitution of legal familiar heritage, like a requirement ineludible of some cooperatives of house, for the financing of a house that in fact remains constituted in legal familiar heritage when purchasing it. Whereas, the familiar heritage volunteer is an agreement of wills, that allows to the spouses constitute the familiar heritage on one of his goods.

This work has made to differentiate the similarities and difference between the legal familiar heritage and volunteer, deepening in the legal entity and standing out his notable appearances.



2. Introducción

El patrimonio familiar es una opción jurídica por la cual la familia asegura un bien de su exclusiva propiedad, constituyéndolo como un beneficio para toda la familia, a fin de que puedan habitarlo y en términos generales, a partir de este punto dicho bien posee el carácter de inembargable, por lo cual las obligaciones contraídas por los padres no afectan en nada a dicho bien, garantizando la seguridad económica de sus hijos.

Lo referido se da en base a lo dispuesto en la legislación ecuatoriana, según lo dispone 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.”(CÓDIGO CIVIL)

Así, el patrimonio familiar puede ser constituido por los uno o ambos cónyuges, con la finalidad antes descrita, pudiendo recaer únicamente sobre bienes raíces, cuyo efecto es dejar exento al bien de cualquier administración ordinaria de la sociedad conyugal, así como también de una posible acción de los acreedores sobre el bien, en el caso de que los padres de familia sean deudores de alguna obligación. Vale indicar, que el patrimonio familiar voluntario se caracteriza por el consentimiento que se debe prestar para su constitución.

En tanto que, el patrimonio familiar legal, es aquel que ya es dispuesto por determinadas leyes, que se orientan a proteger los intereses económicos de la familia, entre estas normas se pueden nombrar las siguientes: Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero en su Art. 26, respecto a las cooperativas de vivienda, 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.

Según las leyes citadas, que regulan la constitución del patrimonio familiar legal, los créditos que sean otorgados por estas instituciones deben exigir a sus clientes la constitución del patrimonio familiar, por lo cual, por mandato expreso de ley se constituyen.

En este sentido, la presente investigación tiene como objetivo, describir el patrimonio familiar legal y el patrimonio familiar voluntario, y el uso inadecuado de esta constitución jurídica para eludir el cumplimiento de las obligaciones frente a terceros acreedores que se sientan perjudicados.

La investigación se desarrollará en la ciudad de Riobamba, específicamente en las Notarías del cantón Riobamba, para su estudio se empleará el método inductivo, analítico y descriptivo; la recolección de la información se lo realizará aplicando las diferentes técnicas e instrumentos de investigación social. El perfil del proyecto de investigación está estructurado en base al

esquema correspondiente que contempla los siguientes acápite: Introducción; planteamiento del problema; objetivos que se subdivide en general y específicos; el marco teórico en este punto se da a conocer el estado del arte y los aspectos teóricos que sustentará teóricamente la investigación; la metodología que permite visualizar el enfoque, tipo y diseño de investigación, la población y muestra, las técnicas e instrumentos para la recolección de la información, las técnicas para el tratamiento de la información y los recursos que se van a utilizar dentro del proceso investigativo; el cronograma del trabajo investigativo; materiales de referencia; los anexos y el visto bueno del tutor.

3. Planteamiento del problema

Dentro de la situación actual del tema que se pretende investigar es “EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.” se tratará la forma cómo actúa la constitución del patrimonio familiar, su posible utilización como medio para eludir el cumplimiento de las obligaciones frente a terceros y sus consecuencias jurídicas; así como los efectos que produce, que sería en términos generales la inembargabilidad del bien, por parte de acreedores por el monto de las obligaciones que puedan contraer los padres. El patrimonio familiar posee la característica de ser un medio de protección económico de los menores de edad, a fin de que las obligaciones contraídas por los padres no les afecten.

Se debe indicar que el patrimonio familiar voluntario es un poco escaso por cuanto requiere del consentimiento de los dueños, en tanto que, la constitución del patrimonio familiar legal es la regla, por cuanto existen ciertas leyes que determinan que si se desea contratar un crédito destinado a

vivienda, debe constituirse el patrimonio familiar, ante lo cual ya no existe opción, el patrimonio familiar legal queda constituido por mandato de la ley.

Dentro de estas leyes se puede citar a: la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero en su Art. 26, respecto a las cooperativas de vivienda, 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.

La presente investigación va dirigida a todas las personas que buscan proteger económicamente a su familia, constituyendo en patrimonio familiar un bien raíz, de modo tal que ni siquiera la sociedad conyugal pueda disponer de él, así como tampoco los acreedores que intenten ejercer un derecho sobre la deuda, frente a algún integrante del grupo familiar.

4. Justificación

El trabajo investigativo denominado: “EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.” Se enfoca al estudio de una figura jurídica que protege a la familia desde un punto de vista económico; es decir, precautela los derechos del grupo familiar, en lo principal, de tener un lugar propio en el cual habitar y del cual los cónyuges no podrán disponer de forma libre; así como, el uso indebido que se puede dar a este, pretendiendo eludir obligaciones.

La elaboración de la presente investigación queda justificada por su importancia social, y la constitución del patrimonio familiar se orienta a

precautelar los derechos de la familia, como núcleo más pequeño e importante de la sociedad. Al punto en que la norma ha visto la necesidad de trascender el plano voluntario y obligar a los adquirentes de una vivienda, a constituir el patrimonio familiar de un modo prácticamente obligatorio.

Por las razones expuestas, queda claro que existe la necesidad de realizar un estudio que fundada teóricamente la constitución de patrimonio familiar, distinguiendo entre el modo legal y el voluntario, para de esta forma dar una mejor protección a la familia.

5. Objetivos

5.1 Objetivo general

Describir las semejanzas y diferencias que existe entre el patrimonio familiar legal y el patrimonio familiar voluntario, en la legislación ecuatoriana, las consecuencias jurídicas al utilizar este medio legal para eludir responsabilidades.

5.2 Objetivos específicos

- Realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico del patrimonio familiar legal.
- Realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico del patrimonio familiar voluntario.
- Determinar las restricciones que genera la constitución del patrimonio familiar.
- Determinar si el patrimonio familiar es utilizado como medio para eludir el cumplimiento de obligaciones.

- Establecer la forma de constitución del patrimonio familiar legal.
- Establecer la forma de constitución del patrimonio familiar voluntario.

6. Marco Teórico

6.1 Estado del arte

Trabajos similares al que se pretende no existe en el archivo de los temas de Investigación de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; en el buscador google, de igual forma la investigación referida que se va a ejecutar no existe, solamente se registran los siguientes trabajos:

En el año 2015, Ítalo Leonel Gavilanes Coronel, realiza una investigación titulada *“LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL”*(Gavilanes Coronel, 2015, pág. 2), el autor en su trabajo investigativo determina que pretende explicar y analizar de manera total la institución jurídica del Patrimonio Familiar, la cual nace con el único fin de proteger a la familia y garantizar su desarrollo, el Patrimonio Familiar da a un bien inmueble características como inembargabilidad e inalienabilidad, con el objeto de protegerlo de las acciones de acreedores. Esta institución jurídica se encuentra tanto en la Constitución de la República, en el Código Civil y en legislación especial.

En el año 2013, Byron Israel Medina Jordán, realiza una investigación titulada *“LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR MEDIANTE ACTA NOTARIAL Y EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL”* (Medina, 2013, pág. 10). Dentro de esta investigación se analiza el Art. 835 del Código Civil establece que el marido, la mujer, si son mayores de edad, tienen el

pleno derecho de constituir con bienes raíces de su propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando excluido del régimen ordinario y de toda acción de los acreedores, por cuanto y según el Art. 839 ibídem, dichos bienes son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, y conforme el Art. 844 del mismo Cuerpo de Leyes, señala los requisitos para la constitución de esta institución jurídica como es la autorización del juez competente para que los constituyentes procedan a elevar a escritura pública la constitución del patrimonio familiar.

De los autores citados tenemos como conclusión final que la falta de conocimiento y difusión ha impedido que se efectivice una diferencia entre el patrimonio familiar legal y voluntario.

En un análisis personal, se puede decir que los autores citados anteriormente solo se remiten a estudiar el patrimonio familiar, sin que exista un análisis comparativo entre ambos tipos, por lo cual la investigación tratará de establecer las semejanzas y diferencias entre estas clases de patrimonio familiar, estableciendo sus trámites.

Para esto será necesario conocer el concepto del patrimonio familiar, como una institución del derecho civil, que se orienta a precautelar la situación económica de la familia, singularizando un bien, que a partir de la constitución de patrimonio familiar, no podrá enajenarse o gravarse, ni tampoco podrá embargarse.

Para un mejor entendimiento de lo que es el patrimonio familiar, será necesario realizar un estudio sobre la base de la jurisprudencia, para de esta

forma determinar el alcance de la protección que brinda el patrimonio familiar, frente a los intereses económicos de la familia.

6.2 Aspectos teóricos

Los aspectos teórico o fundamentación teórica del presenta trabajo investigativo se estructura en función del título de la investigación, variables, objetivos y estado del arte.

El derecho de familia

El derecho de familia es una rama de especialización proveniente del derecho civil, pero que por su importancia, ya se trata como una materia separada en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, así como en otras normas, el derecho de familia se orienta a proteger a la célula más pequeña del Estado, que es la familia. Según al escritor 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.”*(LEHMANN, 2015, pág. 53)

Como indica Lehmann, el derecho de familia abarca las relaciones entre los padres, los hijos y en general la familia, su estudio procura que los derechos que provienen del matrimonio o de la unión de hecho, así como de los hijos con sus padres, sean protegidos. Es en estas circunstancias, que el derecho de familia intenta proteger a la familia, incluso en lo referente a su patrimonio, tanto en la relación de pareja, como por la protección a sus hijos menores de edad.

El derecho de familia ha creado distintas figuras jurídicas que precautelan los derechos de la familia, entre estas figuras se encuentra la constitución de patrimonio familiar, que es un mecanismo por el cual los cónyuges o parejas en unión de hecho, constituyen un patrimonio común de la familia, con el objeto de que un bien integrado en patrimonio protejan a cada uno de los integrantes.

Patrimonio familiar

El patrimonio familiar es en términos generales un bien raíz que posee la familia, sea que estos han sido adquiridos por los padres o de hecho pertenecen a los hijos, lo cual puede suscitarse por herencia de los abuelos a estos, acotando que el usufructo de este bien es aprovechado por los padres, mientras los hijos son menores de edad, con la intención de que este usufructo sea utilizado en la misma crianza de los hijos menores de edad.

Según el tratadista David Gordillo: *“El patrimonio familiar está compuesto por todos aquellos activos tangibles y/o intangibles, que conforman la riqueza que posee una familia. Quedan contenidos en esta definición los valores económicos-financieros, el capital humano-emocional y el acervo cultural-intelectual, que posean todos y cada uno de los miembros, que componen la familia.”*(GORDILLO, 2012, pág. 7)

Por lo cual, queda claro que el patrimonio familiar está integrado por los bienes que pertenecen a la familia y que coadyuvan a sus sustento económico. No obstante de este concepto, es prudente indicar que la ley prevé la constitución del patrimonio familiar como figura jurídica, lo cual

implica que ha de llevarse a cabo el trámite determinado en la ley, para constituir esta figura jurídica, con los efectos que genera la ley.

Constitución de patrimonio familiar

Para un entendimiento legal podemos indicar que según el del Código Civil en nuestra legislación artículo 835.- *“Facultad de constituir patrimonio familiar.- 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”.* (CÓDIGO CIVIL)

La constitución de patrimonio familiar, según el tratadista Juan Larrea Holguín: *“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.”*(LARREA HOLGUÍN, 2014, pág. 74)

De lo expresado por Juan Larrea Holguín se puede concluir, que la constitución de patrimonio familiar es un derecho común tanto de los

cónyuges como de parejas en uniones de hecho, como de los hijos menores de edad, con el objeto de disfrutar del bien; lo cual desde luego no implica que este pueda ser enajenado, gravado o en términos generales limitado en su dominio.

Lo cual guarda concordancia con el 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.”*(CÓDIGO CIVIL)

Aunque este concepto es bastante completo, es necesario indicar que omitió ciertos puntos importantes, como sería el hecho de que el bien constituido en patrimonio familiar no es susceptible de ser embargado y es por esta misma razón que la ley prevé una cantidad económica máxima sujeta a la constitución de patrimonio familiar, y de lo contrario sería imposible exigir el pago de obligaciones.

Entonces está bastante claro, que el bien constituido en patrimonio familiar debe representar una cantidad económica máxima, luego de lo cual no es posible ingresar otros bienes, teniendo siempre presente que ese bien debe servir para el sostenimiento de la familia, siendo lo común que sirva para su habitación.

Borda explica con mejor claridad el tema: *“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 para el sostenimiento de ella,*

una de las características del bien es su inembargabilidad.”(BORDA, 1999, pág. 513)

Efectos jurídicos de la constitución de patrimonio familiar

Los efectos jurídicos que la ley le atribuye al bien que se encuentra constituido dentro del patrimonio familiar, es que el mismo no puede ser enajenado, ni tampoco puede ser destinado a otro objeto que no sea la habitación del bien por parte de la familia, lo cual subsiste incluso en el caso de que uno de los cónyuges abandone el bien. Incluso se prohíbe el gravamen del bien, lo que implica que los cónyuges no pueden hipotecarlo o preñararlo, por cuanto el dominio del bien ya se encuentra limitado.

Adicionalmente a esto, la ley le da el carácter de inembargable al bien, por lo tanto, si los cónyuges contraen una obligación que no pueden extinguir, el acreedor no puede perseguir el bien constituido en patrimonio familiar, con el objeto de embargarlo y rematarlo.

Según lo señala el Código Civil en su artículo 839: *“Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales.”(CÓDIGO CIVIL)*

Bien inajenable

Una vez constituido el patrimonio familiar y mientras este subsista; es decir, no sea cancelado, los miembros de la familia no podrán enajenar el bien, debido a que esta figura ha sido creada para proteger el derecho de la

familia, incluyéndose dentro de esta a los hijos menores de edad quienes deben utilizar el bien para habitarlo.

Sobre este particular se pronuncia Borda: *“La inenajabilidad supone que los propietarios del inmueble, sea el constituyente o sus herederos no podrán dividir el condominio mientras el bien no haya sido desafectado.”*(BORDA, 1999, pág. 514)

Consecuentemente, el primer objeto que posee la constitución del patrimonio familiar es impedir la enajenación del bien, con la intención de que los integrantes del grupo familiar, sean quienes habiten y disfruten el bien.

No soporta gravamen

Mediante la constitución de patrimonio familiar, los bienes integrados no pueden ser gravados, debido a que la hipoteca y prenda son garantías reales que solicita el acreedor, para poder exigir el pago en caso de incumplimiento, ante lo cual existe la posibilidad de que se pierda el bien.

Sobre este particular determina el Código Civil, en su 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.”*(CÓDIGO CIVIL)

La hipoteca y la prenda, son finalmente garantías reales, que se constituyen sobre un bien, para poder asegurar al acreedor el pago de la obligación, ya que este ante el incumplimiento de sus deudores, solicitara el embargo-secuestro y remate de los bienes gravados, con la finalidad de que se extinga la obligación. Bajo este supuesto, queda claro que el bien constituido en patrimonio familiar no puede, ni debe ser gravado, por la posibilidad de que el mismo se pierda ante el incumplimiento de la obligación principal, el bien constituido en patrimonio familiar debe estar a disposición de la familia de forma íntegra, para que asegure la habitación de esta.

Inembargable

El derecho de RES, es aquel que otorga al acreedor el derecho de perseguir los bienes del deudor en caso de que este incumpla una la obligación, dicho en términos sencillos, ante el incumplimiento de pago el acreedor solicitará el embargo de los bienes del deudor, para mediante un remate le sea cancelada la obligación, lo cual no aplica a los bienes constituidos en patrimonio familiar, porque son inembargables.

Los bienes que integran el patrimonio familiar son de carácter inembargable, según lo dispone la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley.”*

Bienes sujetos a constitución de patrimonio familiar

Es prudente destacar que existen límites en cuanto a los bienes que pueden ser constituidos en patrimonio familiar, la razón de esto, es que podrían

presentarse abusos ante una mala utilización de la figura. Un claro ejemplo de esto, es que los bienes constituidos dentro de patrimonio familiar son inembargables y por tal están fuera de la persecución del acreedor, por lo tanto, si se permitiese constituir en patrimonio familiar, bienes indiscriminadamente, se daría oportunidad a personas inescrupulosas de contratar obligaciones que nunca serán pagadas.

Es por estas razones que el Código Civil, determina en su 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.”*(CÓDIGO CIVIL)

El espíritu de la norma, obedece a que la constitución de patrimonio familiar, se produzca únicamente sobre bienes que sirvan para el sostenimiento de la familia, iniciando por el más importante que es la habitación, como sería el ejemplo de adquirir una casa pequeña y constituir la en patrimonio familiar, con el objeto que la casa sirva para la crianza de los hijos menores de edad.

La constitución de patrimonio familiar puede ser constituida de forma voluntaria o por mandato legal.

Patrimonio familiar voluntario

Según 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.”(CÓDIGO CIVIL)

Consecuentemente, queda claro que un modo de llevar a cabo la constitución de patrimonio familiar, es mediante el acuerdo de los cónyuges o parejas en unión de hecho, quiénes celebraran la escritura de constitución, con el principal objetivo de proteger a la familia. No obstante, es necesario indicar que una vez constituido el patrimonio familiar, este no podrá levantarse en el caso de que los beneficiarios sean hijos menores de edad, aunque exista consentimiento de los cónyuges o parejas en unión de hecho.

Según lo determina el Código Civil, en su artículo 851: *“Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido: 3a.- El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y,”(CÓDIGO CIVIL)*

Es prudente indicar que la constitución de patrimonio, requiere de autorización judicial, por la cual el Juez deberá constar los requisitos de constitución; es decir, que el bien no supere el máximo económico y adicionalmente revisará que no se afecten los derechos de terceros, por lo que ordenará la publicación de la solicitud.

Código Civil, artículo 845: *“Para obtener la licencia judicial se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde*

estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen.

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.”(CÓDIGO CIVIL)

Patrimonio familiar por mandato legal

Conocido también como patrimonio familiar ipso iure, es aquel por el cual determinados bienes raíces constituyen por ministerio de la ley y de pleno derecho patrimonio familiar, como es el caso de bienes inmuebles adquiridos, construidos, ampliados o terminados con créditos otorgados por entidades financieras públicas a cargo de programas de vivienda de interés social, este patrimonio se halla regulado en varias normas como las siguientes:

Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, artículo 26: *“Cooperativas de vivienda.- Las cooperativas de vivienda tendrán por objeto la adquisición de bienes inmuebles para la construcción o remodelación de viviendas u oficinas o la ejecución de obras de urbanización y más actividades vinculadas con éstas en beneficio de sus socios. En estas cooperativas la*

adjudicación de los bienes inmuebles se efectuará previo sorteo, en Asamblea General, una vez concluidas las obras de urbanización o construcción; y, se constituirán en patrimonio familiar. Los cónyuges o personas que mantienen unión de hecho, no podrán pertenecer a la misma cooperativa.”(LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA DEL SECTOR FINANCIERO)

Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, artículo 71: *“El préstamo hipotecario estará amparado por el Seguro de Desgravamen Hipotecario. El valor de la prima correspondiente será cubierto por el deudor y formará parte del dividendo de amortización del préstamo. El bien que se adquiere o construye con el préstamo hipotecario, constituye patrimonio familiar y será inembargable.”(LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL)*

De estas consideraciones se puede concluir que la constitución de patrimonio familiar legal, es IPSO IURE, debido a que al estar determinada por la norma su constitución es el resultado de la solicitud de un préstamo en una cooperativa.

Semejanzas y diferencias entre el patrimonio familiar legal y voluntario

Evidentemente la semejanza que existe entre ambas figuras es que al constituir el patrimonio familiar sea legal o voluntario, se generan los mismos efectos sobre el bien; es decir, que el mismo no puede ser enajenado, ni tampoco puede ser destinado a otro objeto que no sea la habitación del bien por parte de la familia, lo cual subsiste incluso en el caso de que uno de los cónyuges abandone el bien. Incluso se prohíbe el gravamen del bien, lo que implica que los cónyuges no pueden hipotecarlo o prendarlo, por cuanto el

dominio del bien ya se encuentra limitado. Así también, el bien no puede ser embargado, salvo que se determine que la constitución fue realizada de mala fe, mediante la acción pauliana.

En tanto, que el patrimonio familiar voluntario requiere del consentimiento de ambos cónyuges, el legal, se constituye por mandato de la ley, en los casos en que se desee financiar el bien con una de las instituciones ya señaladas. A pesar de esto, es prudente indicar que en función de la lógica, el único tipo de constitución que existe es el voluntario, por cuanto, sea que los cónyuges acuden a realizar el acto de constitución o a su vez, compran un bien con financiamiento, el consentimiento es indispensable para la constitución del patrimonio familia. Por lo tanto se concluye que en la práctica solamente existe la constitución del patrimonio familiar voluntario.

Los bienes que integran el patrimonio familiar son los ya expresados, pero en términos generales, estos deben ser no superiores al valor determinado en la ley, por lo tanto, el objeto de la constitución de patrimonio familiar, es proveer a la familia de un bien para su uso y habitación, mas no el de resguardar múltiples bienes.

Cabe precisar un particular importante, que al constituir patrimonio familiar en un bien debe realizarse bajo los parámetros de la buena fe, sin perjudicar con esto a los intereses de terceros acreedores. En tal forma, si la constitución de patrimonio familiar se ha hecho de mala fe; es decir, con la finalidad de perjudicar a los acreedores, la constitución de patrimonio familiar puede ser revocada mediante acción pauliana.

En este sentido, determina el Código Civil, en su artículo 2370: “*Acción rescisoria pauliana.- En cuanto a los actos ejecutados antes de la sesión 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 del patrimonio familia, 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 o el perjuicio de los acreedores; y,*
3. *Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año, contando desde la fecha del acto o contrato.” (CÓDIGO CIVIL)*

Para evitar la mala fe al constituir el patrimonio familiar, el legislador ha dispuesto que se cumpla ciertos requisitos para prescindir de esta manera que se constituya un bien en patrimonio familiar con el fin de eludir obligaciones adquiridas por parte de los cónyuges, precisamente estos requisitos lo dispone los Artículos 844, y 845 del Código Civil.

Así lo ha determinado la Corte Nacional de Justicia, en su RESOLUCIÓN No: 0462-2009, dentro del JUICIO No: 2008-0022, Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia “...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...”

7. Metodología

Los métodos de investigación que se utilizarán dentro del presente trabajo son:

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método inductivo, analítico y descriptivo.

Inductivo.- Este procedimiento permite estudiar al problema de manera particular para posteriormente establecer conclusiones generales.

Analítico.- Porque se analizará y estudiará de manera detallada aspectos fundamentales del problema que se va a investigar.

Descriptivo.- Este método permitirá describir cualidades y características del problema que se va a investigar.

Enfoque: La investigación es de enfoque cualitativo porque se sigue un proceso sistemático y metodológico cuyo propósito es determinar las cualidades y características del problema a estudiar.

Tipo de Investigación: Por lo objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la presente investigación es:

Documental-Bibliográfica.- Porque para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos del trabajo investigativo, se utilizaran documentos físicos (libros, leyes, códigos, enciclopedias, tesis) y virtuales (buscadores web).

Descriptiva.- Porque los resultados de la investigación permitirán describir nuevos conocimientos referentes al problema a investigarse.

Diseño de investigación: Por la naturaleza y complejidad del problema que se va a realizar, la investigación es de diseño no experimental; es decir, el problema que se investigará se ha estudiado tal como se presenta en su contexto, sin construir ninguna situación.

Población y muestra

Población.- La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados, que se ilustra en el siguiente cuadro representativo.

POBLACIÓN	NUMERO
Notarios del cantón Riobamba	11

Abogados en libre ejercicio especialistas en derechos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia	30
TOTAL	41

FUENTE: Población involucrada en el trabajo investigativo
AUTOR: Milton Lizandro Ruíz Ocaña

Muestra.- Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 41 involucrados. En vista de que la población involucrada en la presente investigación no es extensa se procederá a trabajar con todo el universo.

Técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas de investigación

- Encuesta

Instrumentos de investigación.- Para la recopilación de la información se aplicará el cuestionario.

Técnicas para el tratamiento de la información.- Para el tratamiento de la información se aplicará técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

8. Resultados y discusión

Se realizó una investigación de campo, consistente en la encuestas a los 11 Notarios del cantón Riobamba. Y a 30 Abogados en libre ejercicio especialistas en derechos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para conocer su opinión acerca del trabajo investigativo denominado: "EL PATRIMONIO FAMILIAR LEGAL Y EL PATRIMONIO FAMILIAR

VOLUNTARIO, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.”, ante lo cual se llegó a los siguientes resultados:

Dentro de la primera y segunda pregunta de la encuesta, se buscó conocer la opinión de los Notarios del cantón Riobamba y de los Abogados en libre ejercicio especialistas en derechos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, sobre la constitución de patrimonio familiar legal y voluntario

Ante lo cual se corroboró que los encuestados conocen el patrimonio familiar como figura jurídica, tanto legal como voluntario, realizando como principal diferenciación que el legal tiene su origen en la norma; en tanto que, el voluntario en el acuerdo de voluntades de los cónyuges.

Los Notarios del cantón Riobamba y los Abogados en libre ejercicio especialistas en derechos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, están de acuerdo en que tanto el patrimonio familiar legal, como el voluntario garantizan de la misma forma los derechos del grupo familiar, especialmente al volver a la propiedad como inembargable e impedir que los cónyuges puedan constituir gravamen sobre la misma, como sería la hipoteca o la prenda.

Finalmente, los Notarios del cantón Riobamba y los Abogados en libre ejercicio especialistas en derechos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, concuerdan en que el principal limitante en la constitución de patrimonio familiar es el económico, y se requiere de las posibilidades económicas para poder lograr la constitución del patrimonio familiar.

9. Conclusiones y recomendaciones

Conclusión: La constitución de patrimonio familiar es una figura jurídica creada por el Derecho Civil para precautelar los derechos del grupo familiar, ya que aunque puede ser constituida solamente por los cónyuges, la idea principal es que se constituya para proteger los derechos de los hijos menores de edad, como sujetos más vulnerables de la familia.

Recomendación: Por la profunda connotación social que posee el patrimonio familiar, la recomendación es que debería ser más utilizada por los cónyuges para precautelar el futuro económico de la familia, a fin de que a futuro tengan tranquilidad y bienestar.

Conclusión: La constitución de patrimonio familiar legal es una figura jurídica que consta en diferentes cuerpos legales; razón por la cual, las Cooperativas de vivienda, al otorgar las escrituras de propiedad, obligan que estas salgan bajo patrimonio familiar.

Recomendación: En razón de que la constitución de patrimonio familiar, obedece a precautelar los intereses económicos de la familia, es una recomendación de este trabajo que las Cooperativas de Ahorro y Crédito, estipulen en su norma interna el requisito de constituir un patrimonio familiar legal, que ampare la situación de los hijos menores de edad, al momento de otorgar créditos para vivienda.

Conclusión: Con el fin de eludir responsabilidades frente a las obligaciones, algunas personas de mala fe, constituyen en patrimonio familiar de determinado bien inmueble, aprovechándose de esta norma jurídica y no cumplir las obligaciones adquiridas frente a los acreedores.

Recomendación: Se recomienda en este sentido, que al momento de constituir un bien en patrimonio familiar a mas de los requisitos legales que tiene que cumplir esta figura jurídica, primero se difunda y se socialice por los diferentes medios de comunicación, del bien a constituirse en patrimonio familiar; para que de esta manera el acreedor pueda acceder a oponerse y de esta manera no le sea afectado también sus intereses económicos.

10. Materiales de referencia

- **Bibliografía**
- BELLUSCIO, A. (1986). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: DEPALMA.
- BORDA, G. (1984). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: PERROT.
- BORDA, G. (1999). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CÓDIGO CIVIL. (s.f.).
- DE IBARROLA, A. (1981). *Derecho de Familia*. México DF: Editorial Porrúa.
- Gavilanes Coronel, Í. L. (2015). *“LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN*. Cuenca.
- LARREA HOLGUÍN, J. (2014). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- LEHMANN, H. (2015). *Derecho de familia, T IV*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL. (s.f.).

- LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA DEL SECTOR FINANCIERO. (s.f.).
- Medina, B. (2013). *“LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR MEDIANTE ACTA NOTARIAL Y EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL EN LA CIUDAD DE AMBATO”*. Ecuador.
- STILERMAN, M. (2002). *Menores Tenencia. Régimen de Visitas*. Buenos Aires: Editorial Universidad Aires.

11. Dictamen del tribunal