



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADOS DE
LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.**

TEMA:

**“La facultad otorgada a los Notarios por la disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de
Procesos al numeral 4 del artículo 851 del Código Civil para extinguir el patrimonio familiar, vulnera los
Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y el acceso gratuito a la Justicia”**

TUTOR:

Msc. FABRICIO GUERRERO VALAREZO

AUTORES:

MARIO JAVIER SUAREZ CALDERON

CARLOS ALBERTO ELBERT PALACIOS

GUAYAQUIL - ECUADOR

2017

CERTIFICADO DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORES

Los señores **Mario Javier Suárez Calderón** y **Carlos Alberto Elbert Palacios**, declaramos bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente a los suscritos y nos responsabilizamos con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

Manifestamos la voluntad de ceder a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, los derechos patrimoniales consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual Del Ecuador, artículos 4, 5 y 6, en calidades de autores del trabajo denominado “La facultad otorgada a los Notarios por la disposición reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos al numeral 4 del artículo 851 del Código Civil para extinguir el patrimonio familiar, vulnera los Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y el acceso gratuito a la Justicia”,

Para constancia de lo manifestado suscribimos este documento en el momento que hacemos entrega del trabajo de investigación final en formato impreso y digital.



MARIO JAVIER SUÁREZ CALDERÓN

C.C. No. 0925206443



CARLOS ALBERTO ELBERT PALACIOS

C.C. No. 0920588654

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACION DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, nombrado por el Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber revisado el presente informe de investigación, que se ajusta a las normas establecidas de la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, Facultad De Ciencias Sociales y Derecho, Carrera de Derecho, Proyecto de Investigación previo la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en tal razón autorizo su presentación para los fines legales pertinentes. Por ello autorizo su presentación y sustentación.

.....

Msc. FABRICIO GUERRERO VALAREZO

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Tesis La facultad otorgada a los Notarios por la disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de Procesos al numeral 4 del artículo 851 del Código Civil para extinguir el patrimonio familiar vulnera.docx (D25768712)

Submitted: 2017-02-16 06:18:00

Submitted By: mariosuarezc@outlook.com

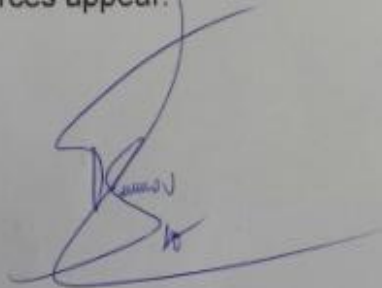
Significance: 1 %

Sources included in the report:

Tesis La facultad otorgada a los Notarios por la disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de Procesos al numeral 4 del artículo 851 del Código Civil para extinguir el patrimonio familiar vulnera.docx (D25044141)

Instances where selected sources appear:

1





REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO: “LA FACULTAD OTORGADA A LOS NOTARIOS POR LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA 16 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS AL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 851 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EXTINGUIR EL PATRIMONIO FAMILIAR, VULNERA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL ACCESO GRATUITO A LA JUSTICIA”

AUTORES:
CARLOS ALBERTO ELBERT
PALACIOS
MARIO JAVIER SUAREZ
CALDERON

REVISORES:
Msc. FABRICIO GUERRERO VALAREZO

INSTITUCIÓN:
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE
ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD:
CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA:DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

N. DE PAGES: 166

ÁREAS TEMÁTICAS: LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE ESTO ES LA NEGATIVA DE ACEPTAR LA DEMANDA O SOLICITUD DE EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR POR PARTE DE LOS JUZGADOS CIVILES O DE FAMILIA DEPENDIENTES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, DANDO ESE COMPETENCIA EXCLUSIVA EL SERVICIO NOTARIAL DONDE SE COBRA TASAS POR SUS SERVICIOS ES VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE IGUAL ANTE LA LEY Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN FORMA GRATUITA.

PALABRAS CLAVE:
JUEZ, NOTARIO, PATRIMONIO FAMILIAR, EXTINCIÓN, DERECHOS CONSTITUCIONALES, IGUALDAD, ACCESO GRATUITO A LA JUSTICIA.

RESUMEN: EL PRESENTE TRABAJO INVESTIGATIVO, PERMITIRÁ AL LECTOR VISUALIZAR DE UNA MANERA MÁS PROFUNDA LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE, ESTO ES LA NEGATIVA DE ACEPTAR LA DEMANDA O SOLICITUD DE EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR POR PARTE DE LOS JUZGADOS CIVILES O DE FAMILIA DEPENDIENTES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, DANDO ESE COMPETENCIA EXCLUSIVA EL SERVICIO NOTARIAL DONDE SE COBRA TASAS POR SUS SERVICIOS ES VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE IGUAL ANTE LA LEY Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN FORMA GRATUITA.

EL ARTÍCULO 851 DEL CÓDIGO CIVIL NORMA LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA 16 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS OTORGA LA FACULTAD A LOS NOTARIOS DE REALIZAR LA ACCIÓN, PERO NO SUPRIME LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS.

LA PROBLEMÁTICA SEÑALADA NOS PERMITIÓ REALIZAR EL PRESENTE TRABAJO INVESTIGACIÓN QUE CON LA DOCTRINA ADECUADA Y EL TRABAJO DE CAMPO CON LA TÉCNICA DE LA ENCUESTA NOS PERMITE LLEGAR A CONCLUSIONES IMPORTANTES Y PROPOSITIVAS COMO ES LA DE SUGERIR QUE SE ELABORE UN REFORMA AL ART 851 DEL CÓDIGO CIVIL, DISPOSICIÓN REFORMATORIA 16 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS REGISTRO OFICIAL NRO. 506 A FIN DE QUE SE RESPETE EL ESPÍRITU DE LA LEY QUE ES LA FACULTAD Y COMPETENCIA A LECCIÓN DEL USUARIO EN LA PARTICIÓN O DEMANDA DE EXTINCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web): DEJAR VACIO	<input type="checkbox"/>	
ADJUNTO PDF:	SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTORES/ES: CARLOS ALBERTO ELBERT PALACIOS. MARIO JAVIER SUAREZ CALDERON	Teléfono: 0996806965 0999950657	E-mail: carlos.alberto.elbert@gmail.com mariosuarezc@outlook.com
CONTACTO EN LA INSTITUCION:	Nombre: MSC. LUIS CORTEZ ALVARADO (DECANO) MSC. VERÓNICA FUENTES TERÁN (DIRECTORA DE CARRERA)	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO 233	
	E-mail: lcortez@ulvr.edu.ec vfuentes@ulvr.edu.ec	

AGRADECIMIENTO

A mi tutor Msc. FABRICIO GUERRERO VALAREZO, por su ayuda, entrega y paciencia, siendo guía y soporte intelectual en concluir este Proyecto.

Gracias a mi querida Universidad "Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil", a sus Directivos, Docentes y Personal Administrativo por estar prestos ayudarme en todo lo necesario durante mis años de carrera universitaria.

Gracias les doy a todos y cada uno de mis familiares y de las personas que me brindaron su apoyo incondicional que me dieron la fortaleza moral y espiritual, su comprensión dedicación, tiempo y ayuda para culminar con éxito esta etapa de mi vida.



MARIO JAVIER SUÁREZ CALDERÓN

C.C. No. 0925206443

AGRADECIMIENTO

Gracias a la Universidad “Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil”, a sus Directivos, Docentes y Personal Administrativo por estar prestos ayudarme en todo lo necesario durante mis años de carrera universitaria.

Gracias a cada profesor que sin egoísmo compartió sus enseñanzas y sus experiencias.



CARLOS ALBERTO ELBERT PALACIOS

C.C. No. 0920588654

DEDICATORÍA

A Mis padres por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón, por regalarme salud, llenarme de bendiciones y llegar a este punto, por su infinito amor y su eterna bondad para que poco a poco pueda lograr éste objetivo importante en mi vida.


MARIO JAVIER SUÁREZ CALDERÓN

C.C. No. 0925206443

DEDICATORÍA

A mi familia por ser mi apoyo en esta dura carrera de estudiar y trabajar, por darme fuerzas cuando estuve a punto de desmayar.



CARLOS ALBERTO ELBERT PALACIOS

C.C. No. 0920588654

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada	
Autoría y cesión de derecho del autor	I
Certificación y aceptación del Tutor	II
Agradecimiento	III
Dedicatoria	V
Índice de contenidos	VII
Resumen ejecutivo	X
Introducción	XI

CAPITULO I

1.1. Tema	1
1.2. Planteamiento del problema	1
1.3. Formulación del problema	5
1.4. Sistematización del problema	5
1.5. Objetivos de la investigación	6
1.6. Justificación de la investigación	6
1.7. Delimitación o Alcance de la investigación	13
1.8. Hipótesis de la investigación o Ideas a Definir	13

CAPITULO II

2.1. Marco Teórico Referencial	15
2.1.1. El Patrimonio Familiar conceptos básicos	15
2.1.2. Orígenes de la normativa del patrimonio familiar	17
2.1.3. Patrimonio familiar en Ecuador	20

2.1.4. Objeto del patrimonio familiar	27
2.1.5. Quienes Pueden Constituir Patrimonio Familiar	28
2.1.6. Usufructo, Uso y habitación en el Patrimonio Familiar	29
2.1.7 Extinción del Patrimonio Familiar	30
2.1.8. Evolución normativa de la extinción del patrimonio familiar	34
2.1.9. La disposición de negar la competencia de los jueces a la acción de extinción del patrimonio	35
2.1.10. Los derechos Constitucionales del usuario del sistema judicial de la acción de la extinción del patrimonio	33
2.1.11. Acción de extinción de patrimonio para mejorar e hipotecar vivienda familiar	36
2.2. Derecho Comparado	37
2.2.1. Colombia y el Patrimonio Familiar	37
2.2.2. México y el Patrimonio Familiar	39
2.2.3. Derechos Constitucionales: Normativa Internacional de igualdad ante la Ley	42
2.2.4. Normativa Internacional de acceso gratuito a la justicia	45
2.2.5. Facultad de los Notarios	50
2.2.6. Notaría	50
2.2.7. Origen del Notariado	50
2.2.8. Notario	53
2.2.9. Ley Notarial	54
2.2.10. Tasas Notariales	55
2.2.11. Reglamento de cobro de tasas por servicios administrativos de diligencias y actuaciones de la función judicial	57
2.2.12. Facultades de los notarios	61

2.3. Marco Legal del Patrimonio Familiar	62
2.3.1. Constitución de la República del Ecuador	62
2.3.2. Código Civil	64
2.3.3. Código Orgánico General de Procesos	75
2.3.4. Reforma Ley Notarial Decreto Supremo 1404	76
2.3.5. Ley del Banco de la Vivienda (Resolución 75-354)	87
2.3.6. Ley del Seguro Social	91
2.4. Marco Conceptual	92
CAPITULO III	
3.1. Marco Metodológico	97
3.1.1. Tipo de Investigación	97
3.1.2. Métodos de Investigación	98
3.1.3. Técnicas de Investigación	100
3.2. Población y Muestras	101
3.2.1. Población	102
3.2.2. Tamaño de la Muestra	102
3.3. Plan de Personas de Información	104
3.4. Tabulación y análisis de las encuestas realizadas a los profesionales del derecho del cantón Guayaquil.	104
3.5. Tratamiento de información-Procesamiento y análisis, presentación y resultados	108
3.6. Presentación de entrevistas	119
3.7. Estudios de Casos	133
3.8. Conclusiones y Recomendaciones	136
ANEXOS, REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo, permitirá al lector visualizar de una manera más profunda la problemática existente, esto es la negativa de aceptar la demanda o solicitud de extinción del patrimonio familiar por parte de los Juzgados Civiles o de familia dependientes del Consejo de la Judicatura, dando esa competencia exclusiva al servicio notarial donde se cobra tasas por sus servicios es violatorio de Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y de acceso a la justicia en forma gratuita.

El artículo 851 del Código Civil norma la extinción del patrimonio familiar y la disposición reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos otorga la facultad a los notarios de realizar la acción, pero no suprime la competencia de los juzgados.

La problemática señalada nos permitió realizar el presente trabajo de investigación que con la doctrina adecuada y el trabajo de campo con la técnica de la encuesta nos permite llegar a conclusiones importantes y propositivas como es la de sugerir que se realice un proyecto de Ley interpretativa a la disposición reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos a fin de que se respete el espíritu de la ley que es la facultad y competencia a lección del usuario en la partición o demanda de extinción de patrimonio familiar.

ABSTRACT.

This investigative work, allow the reader to visualize in a deeper way the existing problematic, that is to say, the refusal to accept the demand or request for extinction of the family property by the Civil or Family Courts dependent on the Council of the Judiciary, giving This exclusive competence in the notarial service where copyright fees are charged on constitutional rights to equality before the law and access to justice for free.

Article 851 of the Standard Civil Code in the extinction of family patrimony and in the reformatory arrangement 16 of the General Organic Code of Processes grants the power to notaries to carry out the action, but does not suppress the jurisdiction of the courts.

The problematic indicated allowed us to carry out the present research work that with the appropriate doctrine and the fieldwork with the technique of the survey allows us to arrive at important conclusions and proposals such as the one to suggest that a draft Law of Interpretation to the Reformatory 16 of the General Organic Code of Processes in order to respect the spirit of the law that is the faculty and competence a lesson of the user in the partition or demand for extinction of family patrimony.

INTRODUCCION

El presente trabajo investigativo de campo se ha trabajado por los siguientes capítulos:

Capítulo I: Se tiene como objetivo general analizar la facultad compartida de los Jueces y/o notarios para la acción judicial de extinción de patrimonio familiar garantizando el goce de derechos constitucionales de igualdad ante la ley y de acceso a la justicia en forma gratuita.

El Capítulo II: Se muestra qué es el marco teórico referencial, comenzando por definir que es el patrimonio familiar, los orígenes de la normatividad del patrimonio familiar en el país, el bien jurídico protegido del patrimonio familiar, el objeto del patrimonio familiar, la naturaleza jurídica del patrimonio, es decir se muestra todos los antecedentes.

En el marco legal analizamos la Norma Constitucional de patrimonio familiar en el Ecuador dentro de la Constitución de los años 1998, 2008, la facultad de los notarios a través de la Ley Notarial, el Código Civil y Código Orgánico General de Procesos.

El Capítulo III: Se muestra la metodología de la investigación empleando los métodos necesarios, en una visión prospectiva y cualitativa del objeto, estudio e investigación de campo realizada, utilizando la técnica de encuesta y entrevista destinadas a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador, con una población vinculada al quehacer juicio esto es abogados en libre ejercicio en el área de Derecho Civil, Jueces de lo Civil, Notarios de Guayaquil. Finalizando con las conclusiones y recomendaciones del tema investigado y concluyendo con la bibliografía aplicada en la tesis.

CAPITULO I

1.1. TEMA

La facultad otorgada a los Notarios por la disposición reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos al numeral 4 del artículo 851 del Código Civil para extinguir el patrimonio familiar, vulnera los Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y el acceso gratuito a la Justicia.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Partamos por definir que el libre acceso gratuito a la Justicia, es un derecho fundamental a nivel mundial, siendo una garantía indispensable de todas las personas. Este derecho fundamental está reconocido por tratados internacionales, y es obligación del Estado asegurarlo y protegerlo.

Es importante indicar que el libre acceso a la justicia embarca impartir justicia sin ninguna limitación, sin ninguna discriminación ya sea de sexo, raza, identidad de género o cultural, estado de salud, discapacidad, etc.

En nuestra carta magna, artículo 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: # 4, determina que “El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.” (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008), es decir que el acceso gratuito a la justicia, a los organismos judiciales es competencia de la Judicatura, con el fin de solucionar vicisitudes que se presenten en la vida cotidiana de las personas.

El Consejo de la Judicatura, con fecha 5 de mayo del 2015, expidió un reglamento de cobro de tasas por servicio administrativos de diligencias y actuaciones de la función judicial, mediante resolución 010-2015, donde específicamente se delegan nuevas competencias a los notarios a nivel nacional y con ello se establecen tarifas, tasas del servicio notarial, entre las cuales tenemos la de extinción del patrimonio familiar. Esta decisión contraviene en el # 4 del artículo 168 de la Constitución de la Republica, que en su parte pertinente reza lo siguiente “El acceso a la administración de justicia será gratuito. La Ley establecerá el régimen de costas procesales.” (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008), Por lo tanto, solo mediante una Ley y no un reglamento, se puede establecer las costas procesales.

Por otra parte, en el código civil, R.O.-S 46 del 24 de junio del 2005, en el artículo 851 Causas de extinción del patrimonio familiar, # 4.- indica “La subrogación por otro patrimonio podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificara la convivencia en interés común de los beneficiarios.” (NACIONAL A. , CODIGO CIVIL, 2005), es decir que el competente de tramitar la demanda de extinción de patrimonio familiar era el Juez. Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos COGEP, es reformado el # 4 del artículo 851 del código civil, por el # 16 de la Disposición Reformatoria Quinta del COGEP, según el Registro Oficial 506 de fecha 22 de mayo del 2015. Que indica “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria” (NACIONAL A. , CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, 2015), quedando de esta forma “La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez o el notario o notaria, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.” (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015). Surgiendo una errónea interpretación por los operadores de justicia como es la judicatura, jueces

de lo civil al no receptor y despachar la solicitud del instituyente de extinción del patrimonio familiar. Por cuanto la Ley es clara y a nuestra interpretación la competencia para la acción de extinción de patrimonio **es del juez el notario o notaria.**

Por lo que, al no ser receptada la demanda de extinción del patrimonio familiar por los juzgados de lo civil familia, mujer, niñez y adolescencia, se está privatizando un derecho y obligación que corresponde al Estado garantizar a la ciudadanía ya que por su naturaleza constituye un derecho legalmente establecido en la Constitución. Dado que el servicio notarial puede hacer cobros o tasas por sus servicios ya fijado por Consejo de la Judicatura para este trámite en la actualidad es de \$ 170, es decir la negativa de dar trámite a la extinción de patrimonio en el juzgado es una forma de privatizar esta acción.

La Judicatura considera en forma unilateral que quienes extinguen el patrimonio familiar lo hacen con el ánimo de vender el bien inmueble y que por ello tendrá un ingreso económico pudiendo el instituyente pedir un adelantado económico al comprador o prominente comprador. Lo que no ha analizado, es que las familias de escasos recursos pueden levantar el patrimonio con el ánimo de acceder a créditos hipotecarios para mejorar la vivienda o para donar a sus hijos parte de la propiedad, es decir que la extingue con beneficio para su propia familia y no gozan de rentabilidad por la transacción explicada.

Que mediante escrito dirigido al Director Provincial Administrativo de Guayas (E), Dr. Julio Aguayo, de fecha 31 de marzo del 2017, realizado por los suscritos egresados y autores del presente proyecto investigativo de tesis, mediante el cual solicitamos que "...se nos proporcione los datos estadísticos de cuantas solicitudes de extinción del patrimonio familiar han ingresado a

la judicatura del Guayas en el año 2015, 2016 y lo que va del 2017...”, esto al fin de fundamentar la existencia de la problemática planteada y con el Memorando Nro. CJ-DP09-UEJEJ-2017-01-0018-RAAS, de fecha 21 de abril del 2017, suscrito por el Ab. Raúl Alcívar Segarra, Coordinador Provincial de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura-Guayas, se nos informa la estadística siguiente: “...**Provincia:** Guayas; **Instancia:** Unidad Civiles Guayas; **Nombre De La Acción:** Extinción Del Patrimonio Familiar; **Causas Ingresadas 2015:** 1.678; **Causas Ingresadas 2016:** 170; **Causas Ingresadas 2017:** 0. Además de la estadística detallada se nos indica que “**Es importante precisar que la información de peticiones de extinción del patrimonio familiar se tramitaron en la judicaturas del Guayas hasta el mes de mayo del 2016 previo a la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)...**”. Es decir que se encuentra evidenciada documentadamente la problemática planteada por suscritos, la cual es que en los juzgados de lo civil no se están receptando las demandas de extinción de patrimonio familiar realizada por los instituyentes, argumentando que es competencia exclusiva de los notarios y notarias dentro del territorio nacional, contraviniendo con la norma del artículo 851, numeral 4 del código civil ecuatoriano.

Por este motivo consideramos que se debería hacer una revisión, junto con los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia y el Consejo de la Judicatura, sobre la negativa de receptar las demandas de extinción del patrimonio familiar, solicitadas por los usuarios o instituyentes, por cuanto no es posible que, por una errónea interpretación de la Ley, se violen Derechos establecidos en nuestra Carta Magna.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El problema se formula en forma interrogativa:

¿En qué medida, de qué manera, cómo la negativa de aceptar la demanda o solicitud de extinción del patrimonio familiar por parte de los Juzgados Civiles o de familia dependientes del Consejo de la Judicatura, dándole competencias exclusivas al servicio notarial, donde se cobran tasas por sus servicios, es violatorio de Derechos Constitucionales de igual ante la ley y de acceso a la justicia en forma gratuita?

1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

¿Qué bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?

¿Cuál es objeto del patrimonio familiar?

¿Cuándo se debe constituir patrimonio familiar?

¿Cuándo es aplicable la extinción del patrimonio familiar?

¿Cómo se debe proceder jurídicamente para la extinción de patrimonio familiar?

¿Qué evolución ha tenido la normativa de la extinción del patrimonio familia?

¿Cuál fue el espíritu del legislador y la Disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de Procesos, a la reforma del artículo 851 del Código Civil, de compartir la competencia de los Jueces a los notarios respecto la acción de extinción de patrimonio familiar?

¿Puede el Consejo de la Judicatura interpretar la normativa legal?

¿Puede una disposición interna del Consejo de la judicatura estar por encima de la Constitución?

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Determinar la violación del derecho al acceso gratuito a la justicia a través de la facultad compartida de los Jueces y/o notarios mediante imposición de tasas notariales para la acción judicial de extinción de patrimonio familiar.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.- Analizar del Artículo 851 del Código Civil y la Disposición reformativa 16 de del Código Orgánico General de Procesos que incorpora la frase “o el notario o notaria”, a la ya existente “el juez, dando la competencia para la acción de extinción de patrimonio es del juez el notario o notaria y no como la judicatura la interpreta solo al notario o notaria;

2.- Demostrar a través de encuestas, entrevistas dirigidas a un grupo específico de Abogados de la República del Ecuador, que efectivamente existe vulneración de derechos;

3.- Recabar información de los casos de extinción de patrimonio familiar del año 2015, 2016 llevados o no llevados por la judicatura;

4.- Reformar la Disposición Reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial N° 506 de fecha 22 de mayo del 2015, con la finalidad de aplacar las distintas interpretaciones de la norma jurídica.

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Encontramos justificación en el origen de la institución jurídica del patrimonio familiar que tiene su origen remoto en el homestead norteamericano (monografias.com, s.f.). Primitivamente, existió el homestead lowe, que tuvo su origen en una ley del Estado de Texas, dada en 1839 y convertida en la Ley Federal de 1862. La figura consistía en la existencia de un lote de terreno de

dominio que el Estado vendía otorgando a quien poseyera un derecho de preemption, de modo que quien lo había cultivado y poseyera expresaba con ello su voluntad de adquirirlo en propiedad, con el propósito de evitar el latifundismo. Esta institución representó un avance en beneficio de los pequeños propietarios y cultores de tierras, pero no llenó su finalidad ya que quedaban expuestos al riesgo de ser despojados cuando no pudiesen pagar sus deudas. (monografias.com, s.f.).

El Derecho Norteamericano introdujo el homestead Exemption, el propietario quedaba exento del riesgo de ser embargado civilmente (monografias.com, s.f.).

Según el maestro Luis Claro Solar, hace mención al Homestead Exemption, fue promulgada en el territorio de Estados Unidos, entonces República independiente, que forma hoy el estado de Texas, el 26 de enero de 1839, pocos años antes de haber entrado a formar parte de los Estados Unidos. Disponía la ley que cada ciudadano o jefe de familia que viviera en el territorio de la república, tendría reservados cincuenta acres de tierra y un lote de terreno situado en la ciudad (city lot), comprendiendo en este su habitación y las mejoras hechas hasta el valor de 500 dólares, todos los muebles y utensilios de cocina siempre que su valor no excediera de 200 dólares, todos los útiles, instrumentos y libros relacionados con el comercio o profesión del deudor, cinco vacas lecheras, dos bueyes o un caballo, veinte chanchos y todas las provisiones necesarias para el consumo de la familia durante un año. Estos bienes no podían ser perseguidos y embargados por los acreedores y el propietario casado no podía hipotecarlos o enajenarlos sino con el consentimiento de su cónyuge (Solar , 2013).

La Constitución de Texas de 1845, promulgada después de su anexión a los Estados Unidos, consagró esta institución del homestead y ha sido mantenida en las revisiones sucesivas que se han hecho a esta Constitución en 1866, en 1868 y 1876. Según esta última, el legislador deberá proteger por una ley el homestead de familia contra la venta forzada para el pago de toda deuda excepto la que proceda del precio insoluto del bien inmueble y de trabajos hechos y materiales adquiridos con el fin de mejorar el bien raíz, siempre que ello conste de una obligación escrita aprobada por la mujer del homesteader (dueño del homestead) o que se trate del pago de impuestos regularmente establecidos sobre el homestead. El propietario casado no puede enajenar el homestead sin el consentimiento de la mujer, dado en la forma prescrita por la ley, ni gravarlo con hipoteca u otra carga sin el mismo consentimiento, salvo para el pago del precio. El homestead rural no puede exceder de 200 acres; el urbano, no podrá exceder de un valor de cinco mil dólares en el momento en que se constituye sin que haya que tomar en cuenta el mayor valor adquirido por la propiedad; con tal que el inmueble de que se trata se utilice como habitación o sirva para el ejercicio de la profesión del jefe de la familia. Al fallecimiento del marido o de la mujer; el homestead pasa a los herederos; queda sometido a las leyes de partición de bienes como cualquiera otro inmueble; pero no podrá dividirse entre los herederos hasta la muerte del cónyuge sobreviviente, mientras éste continúe ocupando el inmueble a título de homestead o aun durante el tiempo en que el Juez competente autorice al tutor o curador de los hijos menores para que residan en el homestead (Solar , 2013).

Este ejemplo fue seguido de 1841 a 1891 en los demás estados por leyes sucesivas, con algunas diferencias en cuanto a la extinción superficial o al valor de los bienes inmuebles y muebles comprendidos en el homestead. De los cuarenta y ocho estados que forman la

confederación, sólo Delaware, Oregón, Pensylvania y Rhode Island no lo han admitido, ni tampoco el distrito federal de Columbia (Solar , 2013).

En la generalidad de los estados el solo hecho de la ocupación del inmueble a título de la habitación es un medio de publicidad suficiente para que los terceros no puedan pretender que han sido perjudicados; por el hecho de ocuparlo la familia, el inmueble adquiere el carácter de homestead. Excepcionalmente se exige en algunos estados una declaración especial de la voluntad de constituir su homestead que se inscribe en un registro especial (homestead book). Por consiguiente, puede decirse que, en general, la exención de embargo del homestead es de orden público (Solar , 2013).

El homestead escapa también a las leyes generales existentes en los Estados Unidos que establecen la libertad de testar. Las garantías con que la Ley ha querido resguardar el homestead serían ilusorias si el marido pudiera disponer libremente de él; por eso las leyes de los diversos estados reglan su transmisión hereditaria a fin de mantener intacto para la viuda y los hijos menores de edad el derecho de exención sobre la propiedad en que está constituida, Si muere el propietario, su viuda e hijos menores le suceden en el homestead, gozando del privilegio la viuda durante toda su vida y sus hijos hasta que lleguen a la mayor edad; y aunque la viuda fallezca, deje el homestead para ir a vivir a otra parte o pierda sus derechos por contraer segundas nupcias, conservan los hijos menores sus derechos sobre el homestead (Solar , 2013).

El homestead right, con la eliminación del embargo por acción de los acreedores, con la prohibición al jefe de la familia de gravar y enajenar el inmueble en que se halla constituido y con la transmisión asegurada a la vivienda y a los hijos, restringiendo en esto la libertad de testar

aquél, tiene como resultado la conservación de un asilo inviolable a la familia, cuyo jefe, por los efectos de una crisis general en el país, o por imprudencia o negocios desgraciados, se halla en mal estado de fortuna, y que en caso de fallecimiento deja sin recursos suficientes para el sostenimiento de su viuda y la crianza y educación de sus menores (Solar , 2013).

No debe confundirse el homestead exemption right, con el homestead federal introducido por la Ley federal de 20 de mayo de 1862 (homestead act), destinado a asegurar este privilegio a los colonos residentes de las tierras de dominio público, es decir, en las tierras desocupadas de los trece estados que originariamente formaron la Confederación y de los adquiridos posteriormente por la Unión. Con arreglo a esta Ley se concede a los nacionales, jefes de familia que lo soliciten y reúnan ciertas condiciones, la posesión de una hijuela de 160 acres, o de 80 acres, de terrenos disponibles del dominio público; según sea su calidad u ubicación; y transcurridos cinco años, en que acrediten haber residido en el terreno y haberlo cultivado, se les otorga título definitivo de propiedad. Las tierras así adquiridas gratuitamente del estado (pues solo hay que satisfacer ciertos derechos insignificantes), no pueden ser embargadas para el pago de deudas contraídas antes de la entrega del título definitivo de propiedad; solo pueden serlo por deudas posteriores. “La política de la legislación federal de homestead, dice Costa Pruneda, es más bien introducir a formar el hogar (home), que conservar el hogar existente; procura distribuir los terrenos del dominio público entre los ciudadanos trabajadores e industriosos que quieren adelantar y cultivar la posesión que se les dona”. Durante los cinco años de posesión preparatoria para la adquisición del título de propiedad definitiva, el concesionario no puede tampoco gravar ni enajenar su lote; y si fallece dentro de los cinco años, la viuda y los hijos del finado poseedor pueden perfeccionar el título, y estos puedan pedir, al llegar a la mayor edad, que desde esa fecha empiece otra vez a contarse el periodo de cinco años, para poder rendir la prueba final de haber llenado las

condiciones para el otorgamiento del título definitivo. De este modo se asegura la constitución del homestead y se coloca al concesionario o su viuda e hijos en situación de poder frente a sus obligaciones futuras; pues se garantiza la estabilidad del colono o concesionario hasta el momento en que, por haber cumplido los años de residencia y los requisitos de cultivo exigidos por la Ley, es de presumir que se halle en condiciones de afrontar su situación y valerse por sí mismo sin necesitar ya la protección gubernativa. Refiriéndose a esta institución federal dice Donalson que al mismo tiempo que es el asilo inviolable de la familia y el apoyo del Gobierno federal, cubre de habitaciones el suelo del Estado; hace surgir de la tierra las comunas y las ciudades; atenúa los riesgos y la gravedad de los desórdenes públicos y las conmociones sociales, atrayendo a la propiedad a los indígenas y a los extranjeros que vienen a establecerse en el país. Este homestead no lo hemos tomado de ninguna otra nación; lleva el sello de la originalidad de nuestra raza; y subsiste como testimonio real y vivificante de la sabiduría y patriotismo de los que lo han establecido” (Solar , 2013).

La justificación de la normativa **ecuatoriana** la encontramos en la Constitución, es así, que es reconocida en la Constitución de 1996, en su artículo 33, referido a la Familia, al aceptar que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial que no hayan contraído matrimonio sino aquellos que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancia que señale la Ley, dará lugar a una sociedad de bienes, que se sujetará a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido, en beneficio de sus hijos comunes, patrimonio familiar (monografias.com, s.f.).

Lo mismo sucede en la Constitución de 1998, referido al capítulo 4 los Derechos Económicos sociales y culturales sección tercera de la familia, en el Artículo 39, expresa: "Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho. Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la Ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar" (monografias.com, s.f.)

En la Constitución de 2008, el Capítulo Sexto de los Derechos de libertad, el artículo 69 numeral 2 establece: "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." (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Siendo un derecho reconocido constitucionalmente, también se deja entendido que extinguirlo es un Derecho de las mismas características. Mal puede negarse la competencia de los Jueces por interpretación del Consejo de la Judicatura de una reforma legal al Código Civil hecha en el COGEP, que a nuestro parecer viola derechos constitucionales como es el derecho de igualdad ante la Ley y de acceso gratuito a la justicia, dado que negar al competencia de jueces para derivarlos por disposición al servicio notarial donde se impone tasas judiciales puede dejar en vulneración a quienes por otras razones que no es la venta , pretendan extinguir el patrimonio como el hipotecar a una misma institución del estado como el BEV, IESS etc., y donde nuevamente generará otro gravamen de constitución de patrimonio familiar por disposición de la institución estatal y este último factor el que más se nos da una justificación.

1.7. DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación tendrá como alcance el análisis la facultad de los Jueces y/o notarios para extinción de patrimonio familiar.

Se Analice el Artículo 851 del Código Civil y la Disposición reformatoria 16 de del Código Orgánico General de Procesos que incorpora la frase “o el notario o notaria”, a la ya existente “el juez, dando la competencia para la acción de extinción de patrimonio es del juez el notario o notaria y no como la judicatura la interpreta solo al notario o notaria.

CAMPO: Derecho Social, Derecho Constitucional, Derecho Notarial, Derechos Humanos.

AREA: Extinción de patrimonio familiar.

ASPECTO: Facultades del Juez y/Notarios para la extinción de patrimonio familiar

TIEMPO: año 2015-2016.

ESPACIO: La ciudad de Guayaquil

1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN O IDEAS A DEFENDER

Reformar el artículo 851 del Código Civil, norma la extinción del patrimonio familiar y la disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de Procesos del Registro Oficial Nro. 506 de 22 de mayo del 2015, con la finalidad de aplacar las distintas interpretaciones de la norma jurídica.

Variable Independiente

Reforma al Art 851 del Código Civil aceptando la tramitación opcional por el usuario ante juzgado o notaria la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar

Variables Dependiente

Vulnerabilidad de Derechos Constitucionales

Igualdad ante la Ley y de acceso a la Justicia

CAPITULO II

2.1. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.

2.1.1. El patrimonio familiar conceptos básicos

Citamos a los distinguidos juristas y maestros del derecho, donde podemos resaltar conceptos de fácil entendimiento a continuación:

El Papa Pío XII, papa número 260 de la iglesia católica, (Eugenio María Giuseppe Giovanni Pacelli), indicó en un notable Mensaje de Navidad, con motivo de la celebración de los cincuenta años de la Encíclica Social de León XIII (“Rerum Novarum”), referente al patrimonio familiar indicando: “La familia tiene derecho a poseer, y **en primer lugar** a poseer un hogar en el que la vida familiar y moralmente sana, pueda desarrollarse plenamente” así mismo indicaba: “En segundo lugar es sumamente deseable que cada familia posea un pedazo de suelo nacional, porque entre todos los bienes que puedan ser objeto de propiedad privada, ninguno es más conforme a la naturaleza, que el terreno, la casa en la que habita la familia, y de cuyos frutos saca en todo o en parte, de que vivir”. (LARREA HOLGUIN, 2008).

Guillermo Cabanellas: Los de propiedad familiar y protegidos especialmente por la Ley, que suele declararlos inalienables, imprescriptibles, inembargables e indivisibles. Tienden a constituir o conservar un pequeño patrimonio familiar, que permita una explotación por lo común agrícola, capaz de sustentar a una familia, y tendente también a lograr una casa propia. (CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, 1993).

Fernando Fueyo Laneri: indica que el patrimonio familiar “Es un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos que se distingue del patrimonio común por su función aseguradora de la propiedad económica de la familia”. (DURAN PONCE & GOMEZCOELLO VICUÑA, 2014)

Gustavino: “Es una institución jurídica del derecho de familia patrimonial y, por tanto, del Derecho Civil, concerniente a un inmueble urbano o rural, ocupado u explotado por los beneficiarios directamente, limitado en su valor, goza de inembargabilidad, es de restringida responsabilidad, se encuentra desgravado impositivamente y subsiste en su afectación después del fallecimiento del titular del dominio”. (DURAN PONCE & GOMEZCOELLO VICUÑA, 2014).

Wladimiro Villalba Vega, considera que “Es una limitación del dominio establecida ya por voluntad de una parte, ya por disposición de la Ley, en virtud de la cual ciertos bienes son destinados al exclusivo disfrute del constituyente y de su familia, quedan excluidos de toda acción de los acreedores, salvo casos excepcionales y no pueden ser objeto de enajenación, embargo, ni de ningún gravamen real o de contrato que altere el disfrute familiar de los bienes afectados”. (DURAN PONCE & GOMEZCOELLO VICUÑA, 2014).

El jurista ecuatoriano **Emilio Romero Parducci,** nos indica que: “La afectación de tales bienes (inmuebles por lo general) al servicio de determinada familia no hacer pasar la propiedad de tales bienes a la familia beneficiaria, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, sino que concede a los miembros de la misma la facultad de disfrutar de dichos bienes, cuyo dominio retiene limitadamente el propietario” (LARREA HOLGUIN, 2008).

El **Dr. Gonzalo Merino Pérez**, nos menciona el concepto de que el patrimonio familiar es una limitación del derecho de dominio, de carácter especial, establecida por la Ley, en ciertos, como sucede en los instituidos sobre viviendas adquiridas por intermedio del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, mutualistas o cooperativas de vivienda, o por voluntad de los instituyentes. El patrimonio familiar puede ser constituido por el marido, la mujer o ambos cónyuges si son mayores de edad. Los bienes sobre los cuales se puede constituir son los bienes raíces de su exclusiva propiedad. Los bienes constituidos en patrimonio familiar quedan excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de acreedores (MERINO PEREZ, 2002).

Comentario: De los conceptos citados anteriormente, podemos obtener y emitir un concepto propio, y es que el patrimonio familiar es una institución que su única finalidad es la de proteger el hogar y garantizar el sustento o sostenimiento de la familia, es una institución que limita el dominio, y como protege, ampara a la familia por consiguiente genera derechos a las personas que son beneficiarias del mismo y relativos a las calidades de inalienable, inembargable, indivisible, entre otras del conjunto de bienes que constituyen ese patrimonio. El patrimonio familiar protege al bien de procesos judiciales con el fin que no sea sujeto de embargos, remates, y otros existentes en derecho que perjudican al núcleo familiar, por cuanto la familia es un conjunto de personas que viven y conviven bajo un techo, bien inmueble.

2.1.2. Orígenes de la normatividad del patrimonio familiar

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, “los más antiguos antecedentes del patrimonio familiar, se encuentra en la **BIBLIA**, que relata la original forma de propiedad de la tierra que tuvo el pueblo de Israel, desde su establecimiento en la tierra prometida. El suelo se repartió entre las Tribus y

dentro de estas, se asignó a cada familia. Los contratos de transferencia del dominio tenían limitaciones notables, puesto que cada año jubilar, cada cincuenta años, se reintegraban los predios a la familia a la que correspondían” (LARREA HOLGUIN, 2008).

El autor **Max Arias Schreiber Pezet**, sintetiza los antecedentes históricos expresando: “El patrimonio familiar tiene su origen remoto en el homestead norteamericano. Primitivamente, existió el homestead lowe, que tuvo su origen en una Ley del Estado de Texas, dada en 1839 y convertida en la Ley Federal de 1862, La figura consistía en la Existencia de un lote de terreno de dominio que el Estado vendía otorgando a quien poseyera un derecho de preemption, de modo que quien lo había cultivado y poseyera expresaba con ello su voluntad de adquirirlo en propiedad, con el propósito de evitar el latifundismo. Esta institución representó un avance en beneficio de los pequeños propietarios y cultores de tierras, pero no llenó su finalidad ya que quedaban expuestos al riesgo de ser despojados cuando no pudiesen pagar sus deudas (monografias.com, s.f.).

Para el maestro (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO de DERECHO ROMANO y LATINOS JURIDICOS, 2007) nos indica que, en Roma, en el Derecho Romano y durante la república, por patrimonio se entendía el conjunto de bienes pertenecientes al **pater familias** (padre de familia) y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar, entendiendo que formaban uno solo el de todos sus miembros, sujeto a la disposición plena de aquel soberano doméstico. El progreso jurídico realizado durante el imperio, con la sucesiva independencia económica de los miembros de familia, fue originando la escisión del patrimonio familiar y la consiguiente del patrimonio familiar y la consiguiente aparición de otros varios patrimonios,

caracterizados entonces como masas de bienes pertenecientes a la persona de su titular. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

Para el clasismo jurídico, que atribuía un solo patrimonio a cada persona, pero a cada persona, resulta inconcebible un patrimonio familiar, por el argumento de que la familia, aun institución venerable a través de los tiempos, no ha tenido reconocimiento de persona para el Derecho. Pero como el derecho no es únicamente ciencia lógica sino social, además, se ha visto forzado a reconocer que la familia tiene su esfera propia. De ahí que algunos bienes, con afectación dominical o alguno de los individuos componentes del grupo, cuenten con incuestionable afectación familiar. El conjunto de bienes que ha recibido tal afectación integra el denominado patrimonio familiar. Se demuestra así con ciertas normas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de las liberalidades, a cubierto de disposiciones ese planteamiento y concepto con el agregado de que el patrimonio familiar lo componen derechos pecuniarios y no pecuniarios. Entre los segundos puede citarse el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido. Entre los de índole pecuniaria se encuentran las legítimas sucesorias, la continuidad de la personalidad jurídica del difunto por su heredero y pariente, la transmisión íntegra del patrimonio, en las sucesiones ab intestato, las restricciones en cuanto a las donaciones, la revocabilidad de algunas por nacimiento ulterior de hijos y el sometimiento a tutela en los ordenamientos que condenan la prodigalidad del que tiene parientes. Otra forma más concreta de patrimonio familiar es el llamado bien de familia. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

En los países de América Hispana, casi todos han introducido en este siglo el patrimonio familiar en sus legislaciones: Como son los países de Puerto Rico en 1902, Venezuela en 1904,

México en 1917, Chile en 1925, República Dominicana en 1928, en el país hermano de Colombia se inició el proceso con la Constitución de 1886 concretándose en la Ley de 19321 (LARREA HOLGUIN, 2008). En Perú y Honduras en 1936, Paraguay, Cuba y nuestro país Ecuador en 1940, Bolivia y Guatemala en 1945, Panamá en 1946, Nicaragua en 1948, Costa Rica en 1949, El Salvador en 1950, Uruguay en 1951, es decir que hay un movimiento moderno, más o menos paralelo en los países de América Hispana (LARREA HOLGUIN, 2008).

2.1.3. Patrimonio familiar en Ecuador

Partamos indicando que del estudio de nuestras normas legales en lo que respecta al patrimonio familiar, no existe una definición expresa o exacta sobre el Patrimonio Familiar, es por esto que antes de realizar el análisis de los artículos referentes a esta institución jurídica, es indispensable primero efectuar una reseña histórica de su nacimiento y su conceptualización de manera general.

La justificación normativa ecuatoriana del patrimonio familiar la encontramos en la Carta Magna, Constitución de la República del Ecuador, es así que analizamos lo siguiente:

El Patrimonio Familiar en el Ecuador aparece por primera vez, en la Constitución Política del año de 1929, como patrimonio familiar inembargable.

En la Constitución Política del año de 1945, aparece el Patrimonio Familiar, cuando en el Título XIII, Garantías Fundamentales, Sección II, Art. 142, inciso quinto, dice: “Establece el Patrimonio Familiar inalienable e embargable, cuya cuantía y más condiciones serán reguladas por la Ley” (NACIONAL C. , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1945).

En la Constitución del año 1996, el patrimonio familiar es reconocido en su artículo 33, referido a la Familia, al aceptar que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial que no hayan contraído matrimonio sino aquellos que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancia que señale la Ley, dará lugar a una sociedad de bienes, que se sujetará a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido, en beneficio de sus hijos comunes, patrimonio familiar (NACIONAL C. , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1996).

Lo mismo sucede en la Constitución de 1998, referido en el artículo 37.- “El Estado protege, igualmente el matrimonio, la maternidad y el haber familiar”. Así mismo en el al capítulo 4 los Derechos Económicos sociales y culturales, sección tercera de la familia, en el Artículo 39, expresa que: "Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables" (NACIONAL C. , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1998). “El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho” (NACIONAL C. , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1998). “Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la Ley, y con las limitaciones de ésta.” (NACIONAL C. , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1998). “Se garantizarán los derechos de testar y de heredar” (NACIONAL C. , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, 1998).

De igual manera en la Constitución de 2008, en el Capítulo Sexto de los Derechos de libertad, el artículo 69 numeral 2 establece “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.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008). Siendo un derecho reconocido Constitucional, también se deja entendido que extinguirlo es un derecho de las mismas características. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para el **Dr. Juan Larrea Holguín**, el Patrimonio Familiar, se mencionó por primera vez, en la Constitución Política del Ecuador de 1929, el bien inembargable de familia, mientras que, doce años antes, apareció en la Revista de la Sociedad Jurídico Literaria un sabio ensayo del Dr. Julio Tobar Donoso, sobre el patrimonio familiar inembargable. El Dr. Alfonso María Mora, otro de los fundadores de la Universidad Católica del Ecuador con Tobar Donoso, preparo un proyecto de Ley que fue discutido por la Academia de Abogados de Quito en 1939, y ese mismo año y el siguiente, en la Legislatura, hasta su aprobación y puesta en vigencia por el Gobierno del Dr. Carlos Alberto Arroyo del Río. Los puntos más debatidos en el momento de aprobación de la nueva Ley, fueron: si se podría constituir patrimonio familiar a favor de hijos ilegítimos; si cabría más de un patrimonio familiar y la limitación de su cuantía (LARREA HOLGUIN, 2008).

El Dr. (LARREA HOLGUIN, 2008) nos indica que el patrimonio familiar, trata de un ideal profundamente humano y cristiano de proteger a la familia, entre otras formas, mediante un sistema de propiedad en mano común: para beneficio de quienes integran el hogar doméstico principalmente cuando entre ellos existen personas incapaces.

Por lo que, mal puede negarse la competencia de los Jueces por mala interpretación del Consejo de la Judicatura de una reforma legal al Código Civil hecha en el COGEP, que a nuestro parecer viola Derechos Constitucionales como es el derecho de igualdad ante la Ley y de acceso

gratuito a la justicia, dado que negar la competencia de jueces para derivarlos por disposición al servicio notarial, en donde se impone tasas judiciales puede dejar en vulneración a quienes por otras razones que no es la venta, pretendan extinguir el patrimonio como el hipotecar a una misma institución del estado como el BEV, IESS etc., y donde nuevamente generara otro gravamen de constitución de patrimonio familiar por disposición de la institución estatal y este último factor el que más se nos da una justificación.

El Estado debe proteger los derechos de la persona, los bienes, y la familia como elemento básico o célula básica de la sociedad, y la forma de protegerlo debe ser dotando de herramientas jurídicas para dicho fin, y esta protección debe ser progresiva como parte de los derechos Constitucionales, y una forma de hacerlo es protegiendo los bienes materiales de la familia, del núcleo familiar, y que fueron instrumentadas en leyes específicas en instituciones específicas como por ejemplo los bienes que fueron adquiridos a través de las cooperativas de vivienda, del Banco de la Vivienda, o del Seguro Social, entre otros como hemos mencionado en el párrafo anterior. Los bienes patrimoniales de vivienda para la familia adquiridos a través de las instituciones que hemos mencionado responden al desarrollo de actividades y competencias de estas instituciones y tienen su propia legislación y disposiciones (Internas), legales pertinentes que se refieren al PATRIMONIO FAMILIAR, institución que cuya finalidad es proteger los bienes de la familia, es más son obligatoriamente exigidas que se den como patrimonio familiar sin el cual no pueden acceder a dicha titularidad de la vivienda.

En nuestro país el desarrollo histórico del patrimonio familiar, ha tenido su evolución y con el pasar del tiempo se ha estado perfeccionando: como históricamente consta en la Constitución Política del año 1906, en una forma no clara, así mismo en el año 1940 se cita de una manera

directa al Patrimonio familiar tal y como lo establece en el Código Civil; por otra parte con el transcurrir de los tiempos los términos que caracterizan a la institución del patrimonio familiar, de inalienable e inembargable, por primera vez aparecen en la Constitución de la Republica del año 1945, la Constitución del año 1978, mantiene la misma característica, pero se incluye en esta herramienta jurídica también a las uniones de hecho; por ultimo tenemos a la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la cual se encuentra vigente, misma que recopila estos dos términos jurídicos de inalienable e inembargable en su Art. 69, Numeral 2. (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Como podemos observar el patrimonio familiar en el Ecuador, ha tenido su desarrollo evolutivo, que sin duda alguna ha logrado mejoras jurídicas direccionadas a proteger a la familia y sus integrantes, pero no es menos cierto que en el desarrollo de la investigación, veremos que existen todavía reformas que realizar, en especial a la forma de extinguir este bien jurídico.

Las disposiciones contenidas en el Código Civil, con las nuevas disposiciones del Código Orgánico General de Procesos han generado una interpretación antojadiza que vulnera derechos de los usuarios del sistema judicial para la extinción del patrimonio, en especial de aquellos que pretenden extinguir para mejorar el patrimonio como es el caso de acceder créditos hipotecarios en instituciones del mismo estado como el Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social, I.E.S.S., o la propia banca Estatal.

Finalidad del patrimonio familiar.

Messineo.- dice del patrimonio familiar que "sus finalidades son asegurarla familia como tal, un patrimonio que sea intangible por los mismos que los constituyan, o que gocen de sus frutos y el destino de los frutos al beneficio de la familia" (monografías, s.f.).

Zannoni.- "El patrimonio familiar tiende a preservar el asiento de la residencia de la familia, el hogar familiar, poniéndose a cubierto, no solo de la ejecución por las deudas del constituyente deudas por supuesto posteriores a la afectación del bien, sino también de los eventuales actos de disposición que él mismo quisiese realizar respecto del bien afectado" (monografías, s.f.).

Barassi.- "El patrimonio familiar 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 o un tercero constituyan en patrimonio familiar por escritura pública, a fin de utilizar sus frutos en provecho de la familia" (monografías, s.f.).

Comentario: Es decir, que los bienes que integren el patrimonio familiar estén fuera del comercio y al margen de toda acción de los acreedores. Un efecto fundamental del patrimonio familiar es que los bienes que lo constituyan son inalienables e inembargables. El objetivo fundamental de la constitución del patrimonio familiar es proteger, asegurar el bien inmueble, ya que esta institución protege a la familia, la garantiza, a fin de que no sea enajenada, no sea embargada, no sea hipotecada, no sea arrendada, pues al constituirlo debe ser ocupada el bien inmueble a fin de que sea el sustento del núcleo familiar, garantizar la estabilidad económica de esta.

Características del patrimonio familiar.

Romero Parducci nos resume las características del patrimonio familiar:

Es un derecho temporal, Es un derecho inembargable, Es un derecho intransferible, Es un derecho intransmisible por testamento o abintestato, Es un derecho “en mano común”. (LARREA HOLGUIN, 2008).

Solo los inmuebles pueden afectarse como bienes de familia. El beneficiario del patrimonio debe ser siempre una familia (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

La constitución del patrimonio de familia debe recaer sobre el dominio pleno del inmueble, lo cual significa que el inmueble no puede estar sujeto a condición resolutoria de ninguna clase, ni gravado con derechos reales (hipoteca, usufructo, etc.), ni poseerse proindiviso con otras personas, pero las servidumbres a que esté sometido el inmueble no se tomarán en cuenta (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El patrimonio de familia puede ser constituido por cualquier persona, ya sea por un tercero, ya por el marido y la mujer o por ambos conjuntamente. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

La familia beneficiaria de su régimen, no es titular en sí misma de ningún derecho. No tiene personalidad jurídica, como tal, es centro de imputaciones normativas. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Está considerado como una forma de amparo familiar por el Código Civil. Los beneficiarios adquieren el derecho de disfrutar de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, el mismo que tiene carácter de inembargable, inalienable y transmisible por herencia para efectos de futuras deudas del constituyente o deudas actuales que al momento de solicitarse la constitución del patrimonio familiar no fueron de interés para el acreedor. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Extinción del patrimonio familiar normado en el Artículo 851 del Código Civil faculta a los jueces civiles para extinguir el patrimonio según lo anotamos. Así mismo con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos COGEP, esta competencia se encuentra compartida entre los jueces y notarios.

2.1.4. Objeto del patrimonio familiar.

Para establecer cuál es el objeto del patrimonio familiar citamos los artículos de la Constitución de la República del Ecuador actualmente vigente:

Art. 67 Carta Constitucional vigente indica que “El Estado la protegerá (la familia) como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”; así mismo dentro de la misma norma legal citada el **Art. 69 numeral 2**, sostiene que para proteger los derechos de los integrantes de la familia “se reconoce el patrimonio familiar como inembargable en la cuantía y según las condiciones que establezca la Ley” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Comentario: De lo anotado podemos establecer que el objeto del patrimonio familiar es el de garantizar la estabilidad del núcleo familiar, es decir asegurar la morada o sustento de la familia.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en Ecuador no se admite la constitución del patrimonio familiar sobre otros derechos reales distintos del de propiedad, es decir que solo puede establecerse sobre inmuebles, tampoco se admiten sobre propiedades limitadas por la existencia de un fideicomiso o usufructo, ya que los beneficiarios deben tener el uso y goce y, normalmente la habitación, lo cual no se daría si el usufructo pertenece ya a otra persona, tampoco establecer este derecho sobre acciones, títulos u otros instrumentos considerados inmuebles por referirse a bienes raíces, ya que el Patrimonio Familiar directamente versa sobre una finca, un suelo, normalmente edificado y no sobre documentos representativos de derechos inmobiliarios (LARREA HOLGUIN, 2008).

Por lo que el objeto del patrimonio familiar tiene que ser necesariamente un bien actual, no futuro, y del cual pueda disponer el constituyente (LARREA HOLGUIN, 2008).

Comentario: Como podemos observar el único objetivo específico que tiene la institución del patrimonio familia es proteger los bienes de la familia, garantizar el núcleo familiar, asegurándolo a fin de que éste sea sustento de los que serán beneficiarios. Cuando decimos “Garantizar el núcleo doméstico”, nos referimos a que estrictamente que la vivienda no sea embargado, hipotecado, enajenado, arrendado. Puesto que esto perjudicaría a la familia.

2.1.5. Quienes pueden constituir patrimonio familiar.

De conformidad a la normativa interna como es el Código Civil determina quienes pueden constituir el patrimonio familiar que podemos resumir en los siguientes:

El marido, la mujer o ambos, si son mayores de edad de conformidad al Art **835** (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Viuda, divorciados o célibes de conformidad al Art **837** del Código Civil (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Comentario: De lo citado el artículo 835 contempla la constitución en conjunto del patrimonio familiar entre el o los cónyuges y en cuanto lo mencionado en el artículo 837 del código civil, también las personas viudas, divorciadas o célibes (solteros) pueden constituirlo en su beneficio o de sus hijos. Es decir que quien lo constituya debe ser una **persona capaz**, por cuanto se tratara de un acto jurídico, un acto de derecho.

En nuestro país, primeramente, solo podía establecerse por el marido, padre de familia, a favor del núcleo familiar legítimo. Después la reforma del año 1970 (Ley 256 de 4 de junio), se le permitió establecerse patrimonio familiar a la persona casada o célibe. Así mismo con la profunda modificación se estableció que actualmente puedan ser constituyentes los cónyuges, bien sean los dos o unos solo de ellos. (Larrea Holguin, 2008)

2.1.6. Usufructo, uso y habitación en el patrimonio familiar

Según **Arturo Valencia Zea**, *“el derecho real de uso consiste en la facultad de gozar de una parte limitadas de las utilidades de una cosa, pero si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella recibe la denominación de derecho de habitación.”* (bogspor, 2015).

Del lat. **usus** (uso) y **fructus** (fruto), que formaron en nuestro idioma usufructo y el arcaísmo usufructo. Se está ante el derecho de usar lo ajeno y percibir sus frutos, sin contraprestación en

muchos casos y por una utilización temporal, y a lo sumo vitalicia. En general, utilidades, beneficios, provechos, ventajas que se obtiene de una cosa, persona o cargo. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO de DERECHO ROMANO y LATINES JURIDICOS, 2007).

Concepto Clásico. - Dentro del clasismo romano, Paulo definió el usufructo como: **Ius alienis rebus utendi, fruendi, salva renum substantia** (derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, dejando a salvo su substancia). (CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO de DERECHO ROMANO y LATINES JURIDICOS, 2007).

El derecho de uso lo podemos conceptualizar como el derecho de usar una cosa ajena, según su naturaleza y destino, sin derecho sobre los frutos, bien podemos mencionar que si el padre o madre o los dos son los titulares de la propiedad en la cual la constituido patrimonio familiar los hijos de estos pueden tener el derecho de uso del bien pues así ellos lo aceptaron tácitamente en la construcción del patrimonio familiar, pero si esto dejan de ser de dependencia de los continentes es un causal para extinguir el patrimonio.

De lo manifestado podemos aplicar al estudio que el derecho de uso y habitación sobre un bien constituido en patrimonio familiar también trae consigo el derecho a que se respete el derecho de uso y habitación a la familia.

2.1.7. Extinción del patrimonio familiar.

La extinción del patrimonio familiar se encuentra establecida en el artículo 851 del Código Civil donde se expone las causales para la extinción de un Patrimonio Familiar ya constituido y

que citamos a continuación: (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe; (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Esta parte del artículo es claro, si han fallecido los beneficiarios, estos es los constituyentes si son marido y mujer y si no tiene descendencia, se podrá extinguir, si se han fallecido los beneficiarios es derecho la descendencia de del constituyente o en caso de celibato este si podrá extinguir dado que el celibato es considerada la persona libre de matrimonio es derecho soltera que se acogido por principios religiosos a ser célibes ha si no requiere más que la solicitud del célibe para extinguir.

La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios; (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015)

Esta disposición es coherente con el Art. 842, es decir si los dos constituyeron el patrimonio la administración de este el corresponde a los dos “siguiendo reglas análogas a las de la administración de la sociedad conyugal”, pero si uno hubiese muerto el otro conyugue sobreviviente le reemplaza en este derecho (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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 (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Como se lee en la norma legal, si hubiera acuerdo entre los conyugues este se podrá extinguir el patrimonio familiar.

El Dr. Larrea Holguín, hace notar que “esta norma debería ser también aplicable a los que ya dejaron de ser cónyuges por haberse divorciado (o haberse declarado la nulidad del matrimonio), si no hay ningún hijo o nieto” (Larrea Holguin, 2008).

La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez o el notario o notaria, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Este no es un caso de extinción sino de subrogación. Larrea dice que “sería conveniente que para todos los casos de extinción y no sólo para éste, debería contarse con el juez, y con los mismos requisitos que para la constitución, ya que de esa manera se podría evitar abusos y perjuicios a terceros” (Larrea Holguin, 2008).

En la actualidad el procedimiento de extinción, las personas que hacen este tipo de acciones judiciales la denominan levantamiento del patrimonio familia se hace mediante acción judicial ante Juez de familia de conformidad a lo establecido en el art 851 del Código Civil y ahora también se puede hacer ante Notario Público de conformidad a la disposiciones reformatoria del COGEP que es concordante con las reformas a la Ley notarial donde se faculta a los notario a la extinción de patrimonio mediante escritura pública.

Pueden realizar la acción o escritura de acuerdo a las condiciones económicas o necesidad de celeridad de parte de los que constituyeron el patrimonio quienes son los indicados por ser

titulares de ese derecho o si están dispuestos a gastar en tasas notariales puedes hacer ante notario mediante escritura pública de levantamiento del patrimonio de familia.

Cuando la causal para la extinción es por el cumplimiento de mayoría de edad de los hijos es necesario adjuntar a la solicitud las inscripciones de nacimiento o partidas con lo cual se demuestra a mayoría de edad con lo cual se fundamente la acción en forma motivada.

Cuando se quiere levantar o extinguir el patrimonio familiar que no fue constituido en forma voluntaria, incluso cuando hay hijos menores de edad este procedimiento se debe hacer ante juez civil, dado que el operador de justicia del análisis de los causales y la documentación así como el testimonio de testigos que prueban lo afirmado en la solicitud del actor, resolverá favorablemente o negará la acción, si la acepta éste autoriza el levantamiento, procedimiento se hace a través de demanda y con intervención de un profesional.

Cabe mencionar que la experiencia práctica pese a que los notarios son autorizados para esta acción no son autónomos pues depende de informes de las entidades que constituyeron el patrimonio cuando este no fue voluntario, como es en Municipio o autoridad, en el caso municipal existe una gran lentitud a tal punto que el informe favorable dura más de 10 meses, lo que contradice el principio de la judicatura para delegar esta función que era de celeridad.

Ya sea por notario en primer caso o por el juez en segundo caso, debe inscribirse ante el registrador de la propiedad, quien inscribe en el libro respectivo y se adjuntará a la historia del dominio del bien para que este pueda darse el fin por el cual se levantó extinguió el patrimonio como enajenar, vender, dividir, hipotecar etc.

2.1.8. Evolución normativa de la extinción del patrimonio familiar

Con el surgimiento del Código Orgánico General de Procesos se decreta una disposición transitoria la Quinta que sostiene: Refórmense en el Código Civil, las siguientes disposiciones: “16. Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase "el juez" la frase "o el notario o notaria". (NACIONAL A. , CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, 2015)

Es decir, la norma establecida en el Artículo 851 solo sufrió un cambio que es el agregar a la competencia del juez para levantar o extinguir el patrimonio familiar ahora también la pude hacer el notario.

Comentario: Como podemos analizar la inclusión a la frase "el juez" la frase "o el notario o notaria", a la norma legal, agrega una potestad y competencia dada a los jueces y a los notarios, sin embargo, esto no elimina la competencia del Juez.

2.1.9. La disposición de negar la competencia de los jueces a la acción de extinción de patrimonio.

El Consejo de la Judicatura en forma indebida y violatoria de derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y el acceso gratuito a la Justicia, plenamente reconocidos en nuestra normativa legal, por no ser su facultad la interpretación de la Ley de la cual solo puede hacerlo el poder legislativo mas no el órgano administrativo de la función judicial, quienes deben cumplir en lo que establece la norma escrita, pero quizás con el ánimo de bajar la carga procesal en los juzgados de familia, mujer, niñez y adolescencia la judicatura ha dispuesto internamente a la sala

de sorteos y/o personal de los juzgados para que no admitan, receptada solicitudes de demandas de extinción o levantamiento de patrimonio familiar.

Los abogados y usuarios que concurren a los juzgados ya no pueden tramitar la acción de extinción de levantamiento o extinción de patrimonio familiar ante el juez, sino que deben hacerlo en las notarías, pero por este servicio se fijó tasas, es decir se gravó el servicio que era totalmente gratuito por cuanto ya no la tramita el juzgado. Prueba de ello la hemos evidenciado como egresados de derecho cuando nos ha tocado realizar este trámite de extinción del patrimonio familiar y no sido receptada la demanda de extinción familiar por las ventanillas de los juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Guayaquil, sin ninguna explicación lógica o legal de los operadores de justicia de los juzgados de lo civil. Por lo que nos ha llevado a realizar una investigación exhaustiva dentro de campo académico, metodológico y legal la cual lo que detallaremos documentalmente.

2.1.10 Los derechos Constitucionales del usuario del sistema judicial de la acción de extinción de patrimonio.

Lo señalado en el punto anterior nos sirve para afirmar que si el Consejo de la Judicatura en forma incorrecta ha interpretado la norma del cambio al Artículo 851 del Código Civil, disponiendo la negación de trámites ante Juzgado, vulnera los derechos constitucionales como el acceso gratuito a la justicia señalada en el Art. 75 de la Constitución *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia”* (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008), dado que la disposición interna de no receptar las demanda de extinción de patrimonio familiar, a la que hemos investigado. Evidenciando de esta manera la vulneración de

un derecho, garantizado no solo por la normativa Constitucional ecuatoriana sino por la normativa internacional.

Otro Derecho Humano contenido en la Norma Constitucional interna e internacional como la señalada en la Convención América de Derecho Humanos en el Art 24 “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.” (Americanos, 1969), dado que si se niega el acceso a la justicia a usuarios de ciertas acciones se establece dos tipos de ciudadanos, los que pueden acceder a la justicia y los que deben pagar tasa por acceder a una acción en este caso la de extinción del patrimonio.

2.1.11. Acción de extinción de patrimonio para mejora e hipotecar vivienda familiar.

Para emprender el mejoramiento de vivienda y acceder al préstamo hipotecario tanto en el Instituto Ecuatoriano de seguridad Social como en Banco Ecuatoriano de la Vivienda o en el sistema de economía solidario, se hipoteca el solar con la edificación que existe en ella, pero dentro de los requisitos para ello es el hecho de que el bien inmueble no este grabado, es decir que no tenga prohibición como el de patrimonio familiar.

Las personas que buscan estos servicios no son generalmente aquellas que tienen recursos económicos solventes, más bien son de los sectores populares y la imposición de acudir ante el servicio notarial para acceder a la acción del levantamiento de patrimonio familiar les genera un gasto adicional por el servicio notarial y la firma del profesional del derecho para que firme su petición que es un requisito que también exige el servicio notarial y que generalmente está ligado a este servicio, lo que encarece el producto final se debe sumar a esto las formalización ante el registro de la propiedad es otro gasto que genera.

2.2. Derecho Comparado

El derecho comparado no es otra cosa que la ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

2.2.1. Colombia y el patrimonio familiar.

En Colombia la constitución del patrimonio de familia está regulado por la Ley 70 de 1931 y por la Ley 495 de 1999, y consiste en afectar un bien inmueble el cual a partir de constituirse en patrimonio de familia deja de ser embargable, esta es una de la características fundamentales la inembargabilidad (<http://www.gerencie.com/>, 2011).

Las comparaciones de la legislación de Colombia con nuestra legislación en relación al patrimonio familiar existen similitudes en el sentido y parámetros de la constitución de la institución del Patrimonio familiar tiene como objetivo de precautelar un bien inmueble en beneficio de la familia, así mismo encontramos diferencias, en lo referente en quienes pueden constituir el patrimonio familiar y la cuantía que cubre el patrimonio familiar (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.com, 1999).

Encontramos concordancia en el hecho que el bien a ser constituido como patrimonio familiar debe ser un bien inmueble, libre de deudas y gravámenes, que sea de propiedad, que los constituyentes pueden ser el hombre y la mujer unidos por los vínculos matrimoniales o por unión libre (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

Las diferencias la encontramos en la cuantía, en nuestro país la constitución del patrimonio familiar tiene una base que valorada en cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América y se puede agregar un adicional de cuatro mil dólares por cada hijo, en Colombia la cuantía no es fija, sino movable de acuerdo al salario mínimo mensual y hay que considerar que es salario mínimo sufre todos los años incremento de acuerdo al costo de la vida (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

De la información obtenida se establece que en Colombia el salario mínimo para el finado para año 2017 es de \$737.717 pesos colombianos y de conformidad al Art. 3 reformado, el patrimonio familiar no debe exceder los 250 salarios mínimos, esto quiere decir que en la actualidad el valor aproximado no puede exceder de 194.006,75 pesos colombianos (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

El patrimonio de familia puede constituirse a favor: (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999)

a) De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de estos y aquellos menores de edad. (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

b) De familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente. (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

c) De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural. (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

En beneficio de su propia familia o de personas pertenecientes a ella, puede constituirse un patrimonio de esta clase: (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

a) Por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal. (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

b) Por el marido y la mujer de consuno, sobre los bienes propios de ésta, cuya administración corresponda al primero, y. (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

c) Por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones. (COLOMBIA, alcaldiabogota.gov.co, 1999).

En Colombia la solicitud de extinción de patrimonio familiar se la realiza ante el juez de lo civil.

2.2.2. México y el patrimonio familiar.

En relación a la legislación mexicana como parte del Derecho comparado existe semejanzas y diferencias en la estructura jurídica en general, legislación mexicana en su Título Duodécimo del Patrimonio de la Familia, Capítulo Único en el Art. 723, conceptualiza con claridad al patrimonio familiar, a diferencia de nuestro Código Civil Ecuatoriano que no lo hace. (FEDERAL, 1928).

“**Artículo 723.-** El patrimonio familiar en México es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar”. (FEDERAL, 1928).

A diferencia de Ecuador en México, son objeto del patrimonio familiar de casa donde habita la familia, muebles y equipo de casa, un vehículo automotriz y además una porción de terreno anexo o a distancia no mayor a 1km de la casa. (FEDERAL, 1928).

El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable. (FEDERAL, 1928).

Este incremento no será acumulable, como podemos ver la cuantía que regula el valor del patrimonio familiar no es estable varía de acuerdo al salario mínimo vigente multiplicado por un factor del 10,950, determinando de esta manera que el bien no puede tener un valor constante por cuanto no estaría representando un valor real al momento de constituirse en patrimonio familiar. (FEDERAL, 1928).

En México pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia. (FEDERAL, 1928).

En relación a similitudes entre la legislación con la legislación ecuatoriana podemos señalar que en el patrimonio familiar los bienes instituidos son inalienables, imprescriptibles y no estarán

sujetos a embargo ni gravamen alguno, de acuerdo al Código Federal Art. 727. (FEDERAL, 1928).

En relación a nuestra investigación de campo que se refiere a la extinción del patrimonio familiar, es necesario remarcar el numeral III del Art. 741, que considera que se extingue cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, con esta forma probatoria el patrimonio queda extinguido; sin duda alguna estamos de acuerdo con este criterio puesto que si bien el patrimonio familiar fue creado para proteger a la familia de malos manejos económicos por parte de uno o de los dos titulares del bien, los instituyentes se ven limitados al no poder enajenar el bien para poder cubrir otras necesidades de imperiosa necesidad, limitando su dominio, situación que en muchos casos genera un problema mayor. (FEDERAL, 1928).

El patrimonio familiar se extingue por: **I.** Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos; **II.** Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería; **III.** Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido; **IV.** Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman; **V.** Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes. (FEDERAL, 1928).

Para constituir y extinguir el patrimonio familiar, esto se lo realiza ante un Juez de lo civil, procedimiento que consiste en el que familiar que quiera constituirlo o extinguirlo lo realizará por escrito al Juez de su domicilio. (FEDERAL, 1928).

“**Artículo 742.-** La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el Juez de lo Familiar, mediante el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la comunicará al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes.” (FEDERAL, 1928).

2.2.3. Derechos Constitucionales: Normativa Internacional de igualdad ante la Ley.

La expresión significa principalmente, que las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de los derechos fundamentales, estos deben ser atribuidos de un modo igual a todos los sujetos de la especie humana; sin consideración de algún aspecto de índole social, económico, político, etc. (Robles Robles, 2013).

El principio de igualdad de todas las personas ante la Ley, Según es el sentir de la ciencia y el espíritu de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios, que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. La igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de la generalidad del derecho. El pensamiento de la igualdad se presenta íntimamente concertado con la justicia, en cierto sentido puede decirse que ser tratados con justicia es equivalente a ser tratados de un modo igual. (Robles Robles, 2013).

La igualdad ante la Ley constituye una segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional de los estados como en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En el ámbito interno de los estados, una primera dimensión de la igualdad ante la Ley tiene sus antecedentes en la declaración de la independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la revolución francesa de 1789, siendo asumida luego por el constitucionalismo clásico y contemporáneo, por el cual se reconoce la igual naturaleza y atributos esenciales a todos los seres humanos. (Nogueira Alcalá, 2006).

La igualdad ante la Ley, es sobre todo resultado y parte esencial de la ideología liberal desarrollada por la ilustración y consagrada por vez primera en las declaraciones de derechos de la Revolución Francesa, como obligación tanto para el legislador tanto para el legislador cuanto para los órganos encargados de aplicar las leyes, esto es, en las dos vertientes más generales en las que se suele distinguir el alcance del principio de igualdad ante la Ley: la igualdad en la Ley y la igualdad en la aplicación de la Ley. (Ruiz Miguel, 1996).

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948)

Se establece algunos artículos, que hacen referencia a la igualdad de las personas frente a la Ley. Así en el art.1 se indica "...todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad de derechos..." y en el art. 2 de la misma Declaración "...todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, idioma, religión, opinión política..." (Robles Robles, 2013).

El derecho a la igualdad ante la Ley lo encontramos en el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos que citamos a continuación:

Art 24 “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.” (Americanos, 1969).

Comentario: Esta convención del cual Ecuador es firmante y adherente obliga a que todo cuidando se le garantice la igualdad ante la Ley a no ser discriminado y el estado ecuatoriano tiene el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Ley y garantizar su libre y pleno ejercicio a todo ciudadano que está sujeto a su jurisdicción, sin que exista ninguna discriminación.

Por otra parte, en nuestra Legislación Ecuatoriana, este principio lo encontramos invocado en el numeral 2 del Artículo 11 de la Constitución del 2008, que citamos a continuación:

“2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La Ley sancionará toda forma de discriminación”. (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Comentario: haciendo un análisis del principio de igualdad de todas las personas ante la Ley, consideramos que la igualdad implica uniformidad e imparcialidad, en otras palabras, la igualdad se presenta íntimamente concentrada en la justicia, es decir debe ser atribuido de un modo igual a

todos los sujetos de la especie humana. En referencia al tema de tesis tratado la autoridad judicial civil niega indebidamente a dar trámite a la petición presentada mediante demanda de extinción del patrimonio familiar, denegando la prestación de un servicio público incumpliendo el mandato de la Ley.

2.2.4. Normativa Internacional de Acceso Gratuito a la Justicia.

El acceso a la justicia es una de las vías más importantes, con la que cuentan los ciudadanos para resolver sus conflictos. El Derecho, y principalmente el Derecho Procesal, a partir del Estado Social, se ocupó de los problemas del acceso de las personas a la justicia, destacando las dificultades, con el propósito de extender el servicio a la mayoría de los habitantes. En las sociedades capitalistas del siglo xx, fragmentadas en clases sociales, con una organización judicial de varias centurias de antigüedad, el acceso a la justicia de las clases populares, se había tornado imposible. El Estado Benefactor o Social que se ocupa de evitar y controlar los conflictos sociales, comenzó a atender los reclamos de mejor y más justicia para todos. (Salanueva, O. L., & González, M. G. , 2011).

Descubiertas las “dificultades para el acceso”, donde uno de los principales impedimentos era la falta de medios económicos, se implementaron distintas soluciones: litigar con carta de pobreza, juzgados de menor cuantía, descentralización física de la ubicación de los tribunales y Casas de Justicia. Sin embargo, los problemas del acceso siguen vigentes como hace cincuenta años, sobre todo en países capitalistas dependientes como Ecuador, Argentina, Uruguay, donde las personas padecemos una desigual distribución de la riqueza, aunque más atenuada que en la década de los noventa. En esa década, la diferencia de ingresos entre el 10% de los más pobres y el 10% de los más ricos era de 58 veces. En el presente sabemos que ha descendido a raíz de la

mejora de la situación económica, aunque no se cuenta con datos oficiales fidedignos. (Salanueva, O. L., & González, M. G. , 2011).

El acceso a la justicia es un derecho adscrito a la Tutela Judicial, o jurisdiccional efectiva que la podemos encontrar en el orden internacional en los Art.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Art. 14 de Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, que citamos a continuación.

En el **Art. 8** numeral de la convención manifiesta: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Americanos, 1969).

Mientras que el Artículo Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos nos indica:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será

pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (Naciones Unidas, 1966)”.

Así mismo, este principio se encuentra incorporado en nuestra legislación ecuatoriana específicamente en la en la Constitución de la Republica en el Art. 75 y que citamos a continuación:

“**Art. 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”. (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Gratuidad de la justicia.- **El artículo 75** de la Constitución en concordancia con el **artículo 168 numeral 4**, establece que el acceso a la administración de la justicia será gratuito, y que la Ley determinará las costas procesales, lo cual constituye un avance en relación a la Constitución de 1998 que establecía la gratuidad para casos taxativos. En este punto la doctrina hace una distinción entre la gratuidad de la administración de la justicia y la gratuidad de la justicia, siendo esta última mucho más amplia e incluiría no solo la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar. La gratuidad de la justicia incluye no solo la gratuidad en los juicios, sino también en la defensa pública y en toda actuación de la justicia, como en los peritajes, anotaciones registrales y notariales, etc. (Peña Núñez, 2011).

Dentro del CAPÍTULO CUARTO.- FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA.- El **artículo 168, # 4** de la Constitución nos indica que “El acceso a la administración de justicia será gratuito y que la Ley establecerá el régimen de costas procesales” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Comentario: El artículo 168.4 de la Constitución dice que el acceso a la administración de justicia será gratuito y que la Ley establecerá el régimen de costas procesales. Pero, con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en el que se establece nuevas atribuciones exclusivas para los notarios, esa gratuidad es cosa del pasado. Esto es preocupante por los graves problemas que afectan a la Función Judicial, entre estos, que el acceso a la administración de justicia sea gratuito. Con la promulgación del COGEP, efectuada en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015, a través de la disposición reformativa décimo quinta, se otorga una serie de atribuciones con el carácter de exclusivas para notarias y notarios públicos, para procesos que hasta hace poco se lo hacía en los diversos juzgados del país. En acatamiento a lo dispuesto por la disposición final segunda del mencionado Código, ha determinado que trámites que por muchos años estuvieron como atribuciones de juezas y jueces de la Función Judicial, y por ende eran gratuitos, hoy tienen que ser tramitados exclusivamente en las notarías, por cuyo servicio evidentemente el usuario tiene que pagar una tasa, volviendo altamente oneroso el servicio que hasta hace poco por mandato constitucional, era gratuito, esta disposición del COGEP es violatoria del principio constitucional de gratuidad de la administración de justicia, en estos servicios que antes eran gratuitos, como es el caso de la demanda de extinción de patrimonio familiar, que antes se lo hacía en el Juzgado civil y ahora se lo debe hacer en una notaría. En referencia al tema de tesis analizado, al no ser aceptada la demanda de patrimonio familiar por los Jueces de lo civil esto está provocando un problema

social en claro perjuicio de los que menos tienen en este caso a los usuarios, por cuanto el usuario busca al Estado a través de la Administración de Justicia a fin de que su trámite de demanda sea gratuita y eficaz, en estricto cumplimiento al artículo 75 y el artículo 168, # 4 de la Constitución de la República del Ecuador. El usuario ante esta negativa antes mencionada y claramente violatoria acude al notario por cuanto su finalidad no es otra cosa que de realizar su trámite de demanda o solicitud de extinción del patrimonio familiar, pero es en este preciso momento es cuando surge el problema para el usuario traduciéndose en una desigualdad para acceder a la Justicia porque a la falta de medios económicos que impiden a las personas de escasos recursos poder cubrir tasas que cobran las notarías por cada uno de los servicios fijados. Si bien es cierto lo que tiene que ver respecto a las notarías a nivel nacional lo que en la Ley se llama igualdad al fijar tasas iguales para todos esto se convierte en una desigualdad entre los ciudadanos al momento de hacer efectivos sus derechos (**acceso gratuito a la justicia**), ya si bien el Poder Judicial es autónomo administrativa y económicamente no implica la facultad de gravar en forma desmedida el servicio de administración de justicia que a la larga antidemocráticamente solo beneficiará a aquellas personas que puedan tener la solvencia económica que les permita pagar todos los gastos procesales (**solicitud de extinción del patrimonio familiar**). En definitiva, el usuario no es el beneficiario sino el Estado y en este caso el Estado es juez y parte, porque el Consejo de la Judicatura obviamente que no es un organismo tan independiente que se diga, porque ha realizado la regulación en provecho del Estado y no viendo el derecho del usuario. Por lo que queda claro y demostrado a lo largo de nuestro trabajo investigativo de campo que la justicia y el acceso a ella en nuestro país es negada.

2.2.5 Facultad de los Notarios

2.2.6. Notaría. -

Es una institución Pública, ya que los notarios reciben del Estado el poder de dar la autenticidad a sus actos y de expedir títulos ejecutivos con las solemnidades requeridas por la Ley, brindando servicios a los usuarios. (RIPERT, 1996).

A través del notario, quien es la persona designada y encargada de dar fe a los documentos y actos públicos, garantizando la legalidad y autenticidad.

2.2.7. Origen del Notariado. –

En los pueblos antiguos, como en Egipto, Persia, el pueblo judío, los griegos, los romanos, etc. Había hombres que consagraban su actividad al establecimiento de convenciones adoptadas por sus ciudadanos. Estos tenían apelaciones diversas, tales como **escribae, tabellones, notarii**. **Notarius** es aquel que toma nota o anota rápidamente. Los **notariis**, originalmente, eran los secretarios de los príncipes, de los altos funcionarios y de los ricos ciudadanos romanos. Ellos los acompañaban en sus viajes, tomaban notas para ellos, y redactaban los escritos necesarios para la administración de sus negocios. **Estos hombres son los ancestros de los notarios**, cuya misión primaria era la de dotar a las convenciones una forma fiable, no alterada por un recuerdo defectuoso como en los sistemas de tradición oral, ni por mala fe de las partes. Es cerca del fin del Imperio Romano que se constituyeron los **tabelliones**. Los actos que ellos utilizaban llevaban los sellos de dos testigos, de manera que tenían así un valor de prueba, pero para adquirir autenticidad debían ser transcritos en los registros por los **tabalarii**, que eran escribas de los magistrados. (MURRIETA WONG , TEMAS NOTARIALES, CIVILES Y SOCIETARIOS, 1998).

En Roma recibieron el nombre de **caratularios, tabularios, escribas (v.), y el mismo de notarios**. En el Senado romano, el notario era una especie de taquígrafo que, valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil de mano, podía recoger los discursos de los padres de la patria. Los romanos no solamente conocieron la institución notarial, sino que también señalaron ya su incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía: **Notarii ad scribendos contractus constituti non passunt scribere forensia (v.)**. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO de DERECHO ROMANO y LATINOS JURIDICOS, 2007).

El notariado moderno tiene su origen en la Edad Media. Los **notarii** eran especies de escribanos adscritos a las diversas jurisdicciones laicas y eclesiásticas, cuyos documentos redactaban. Comprobaban igualmente las convenciones de los particulares cuando eran reconocidas judicialmente. La redacción de estos contratos en la corte no era sino una aplicación de las ideas romanas sobre la **confessio in jure**. Poco a poco los notarios tomaron la costumbre de redactar las actas sin la presencia del Juez, pero siempre en su nombre. (Ripert, 1996).

Durante mucho tiempo el encargado de conservar los originales era un oficial especial llamado **tabellion**, distinto al notario. Las funciones del **tabellion** y de los guarda-notas se unieron a las de los notarios por el edicto de 1597. (Ripert, 1996).

La multiplicidad de los notarios fue una plaga de la antigua organización judicial de Francia. Además de los notarios reales todas las jurisdicciones señoriales tenían sus notarios especiales. En fin, había notarios episcopales, imperiales y apostólicos que pululaban en las regiones de derechos escritos y que se habían extendido aún hasta las regiones consuetudinarias; todos ejercían sus funciones con brusquedad, y en virtud de una investidura a menudo dudosa; desde el siglo XIV la tendencia de las ordenanzas era limitar su número. (Ripert, 1996).

Estadística.- En 1896 había en Francia 8910 notarios contra más de 10.000 en 1791. Sobre este número había 7115 notarios municipales, 1390 de segunda clase y 405 de cortes de apelación, de los cuales residían en París 114. Desde 1876 muchos oficios fueron suprimidos y su número continúa disminuyendo rápidamente; en 1901 únicamente había 8.615 notarios. (Ripert, 1996).

En la revolución del siglo XIX, esto es en el año de 1789, quisieron suprimir a los notarios. En efecto, suprimieron a los notarios reales, apostólicos y señoriales, pero como sus funciones eran indispensables para redactar las convenciones, ponerles fecha cierta y darles fuerza probatoria se previó reemplazarlos por notarios públicos, designados mediante concurso. Desarrollándose en Francia una nueva época sobre tres bases fundamentales: la propiedad individual, las libertades cívicas y la familia. La familia célula de base, que ha resistido a la tempestad revolucionaria, es considerada como el principal elemento de estabilidad. Dentro de esta perspectiva, el notario es el hombre de la situación: creador y conservador de títulos de propiedad; consejero y redactor imparcial; y, confidente de las familias, artesano de la transmisión del patrimonio familiar. (MURRIETA WONG, TEMAS NOTARIALES, CIVILES Y SOCIETARIOS, 1998).

Napoleón Bonaparte, quien hizo la codificación del derecho en Francia, dota al notario, desde 1803, de una organización y de un estatuto, cuyos grandes lineamientos se conservan hasta nuestros días. La Ley del Ventoso. El notario queda bajo la tutela del poder judicial y sus estructuras profesionales son calcadas sobre las circunscripciones judiciales: Un notario por cantón, una Cámara de notarios por región y un consejo por corte. Se reconoce, además, al notario, el derecho de presentar a su sucesor. (MURRIETA WONG, TEMAS NOTARIALES, CIVILES Y SOCIETARIOS, 1998).

En el siglo XX, el notariado, es una de las primeras instituciones que logra imponer un régimen de jubilaciones y de seguridad social a su personal. En 1912 en Francia, se constituye un sindicato de notarios y la Asociación de Notarios en Francia, la misma que, en 1941, se convirtió en el Consejo Superior del Notariado. Hasta 1978, había en Francia 6500 notarios, con 40.000 empleados a su cargo, de los cuales solo 110 eran mujeres. Solo a partir de 1948 se admitió la incorporación de mujeres en el notariado francés. (MURRIETA WONG, TEMAS NOTARIALES, CIVILES Y SOCIETARIOS, 1998).

En lo que respecta al **derecho de la familia**, que es el conjunto de disposiciones que rigen la constitución de la familia y su vida corriente. En lo que respecta a nuestro trabajo de tesis (administración, extinción del patrimonio familia). (MURRIETA WONG, TEMAS NOTARIALES, CIVILES Y SOCIETARIOS, 1998).

2.2.8. Notario. -

Los notarios son oficiales públicos encargados de redactar de redactar y autorizar los documentos a los cuales los particulares quieren conferir autenticidad. Están encargados de conservar los originales y de expedir copias de ellos. (RIPERT, 1996).

El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos Ecuador a ese fin y confiriéndose autenticidad, que conserva los originales y que expide coipas que den fe de su contenido (VARGAS HINOSTROZA, s.f.).

“**Art. 6.-** Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimientos de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes (Nacional A. , s.f.).

Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozaran de fuero de Corte.” (Nacional A. , s.f.).

Comentario: Como podemos observar el notario es quien da las Garantías de un documento, en que reposa la veracidad de los que el usuario desea dejar plasmado y tener la seguridad que se lleve a cabo sin que sus derechos como todo ciudadano ecuatoriano sean violados, es decir el usuario busca al notario para que de fe de dicho acto ya que el notario debe basarse en la legalidad y veracidad de mismo.

Dentro de los conceptos citados hemos observado que el notario es un profesional del Derecho, es decir un abogado, en nuestro país el requisito primordial para ejercer el cargo de notario debe tener el título de tercer nivel de abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador. A diferencia de Uruguay, Argentina, donde existen institutos universitarios donde se profesionaliza a los alumnos a fin de que puedan obtener el título doctores en derecho notarial, siendo este un requisito indispensable para ser notario.

2.2.9. Ley Notarial.-

Es el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que se basa en pautas de interés público y social ejercidas con responsabilidad de acuerdo a requisitos, condiciones determinados en la misma norma que regula todos los actos y contratos.

En nuestra legislación se indica que en el “**Art. 1.-** La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieren a ella” (Nacional A. , s.f.)

Comentario: La Ley Notarial en nuestro País, es un cuerpo legal donde se establece las normas, principios, deberes y obligaciones del servicio notarial, y entre estas obligaciones es aplicar las tasas fijadas por el Consejo de la Judicatura por el concepto de cobros de los servicios, ya que en Ecuador es indispensable para los actos legales que día a día se requieren en nuestra sociedad. La Ley notarial fue expedida por Decreto Supremo 1404, el 26 de octubre del año 1966, mediante Registro Oficial 158 del 11 de noviembre de 1966 en el gobierno interino Constitucional del Dr. Clemente Yerivi Imbabaru.

2.2.10. Tasas Notariales. -

Una relación de cambio, en virtud de la cual se pagaría una suma de dinero contra la prestación de un determinado servicio público. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

TASA. - Valuación, estimación del valor o precio de una cosa. Precio fijo o máximo puesto por la autoridad a determinados productos, a fin de reprimir la especulación abusiva. Documento en que consta la tasación de una cosa. Regla, norma, límite. (blogspot.com, 2007).

Art. 199 Constitución de la Republica. - Este artículo resumidamente nos indica que las remuneraciones de las notarías y notarios, en el régimen de personal auxiliar de estos servicios y las tasas que deban satisfacer los usuarios serán fijadas por el Consejo de la Judicaturas (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 264.- Funciones. - Al Pleno le corresponde: # 9. Fijar y Actualizar: a) dentro del Código Orgánico de la Función Judicial nos refiere que entre las funciones del pleno del Consejo de la Judicatura esa fijar y actualizar “las tasas notariales que serán pagadas por los usuarios de los servicios notariales (Constituyente, CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009)

Art. 303, Tasas por Servicios Notariales. - Este artículo nos refiere que es atribución del Consejo de la Judicatura, establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros, que serán pagados por los usuarios del servicio.

La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución. (Constituyente, CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009)

De igual forma dentro del Código Orgánico de la Función Judicial **Art. 304.- Mecanismo de Remuneración.-** refiere que es responsabilidad del notario asumir los valores de su remuneración, así como de los gastos administrativos que demanden la notaria y de las remuneraciones de empleados que laboran con él, estos valores son recaudados de las tasas canceladas por los usuarios. Nos indica también del porcentaje designado al Estado, que depende de la categoría del notario, porcentaje de 10%, 20%, 30% y 51% del excedente del ingreso bruto mensual que tenga la notaria, este ingreso será depositado los primeros días del mes en la cuenta del tesoro nacional del Estado y que en caso que no se cumpla el notario tendrá una sanción de pago del interés legal y el 3% de multa por cada mes de atraso. (Constituyente, CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, 2009) .

Comentario: Como podemos observar y hemos hecho hincapié, que el servicio notarial es indispensable en la vida diaria del hombre, por tal motivo, el Estado fijo controles en el cobro de tasas notariales a través del Consejo de la Judicatura máximo órgano regulador resolvió tasas para cada uno de los servicios fijando tarifas por su prestación, como lo haremos notar en un cuadro demostrativo en capítulos posteriores de la presente tesis RESOLUCION # 010-2015. Es decir, con el fin de efectivizar derechos de los usuarios a disponer de servicios notariales de calidad y precios justos. Hay que indicar que las tasas por servicios notariales son calculadas en base al salario básico unificado actual.

2.2.11. Reglamento de cobro de tasas por servicios administrativos de diligencias y actuaciones de la función judicial.

Tasas notariales por acción de extinción de patrimonio familiar.

La carta magna en el artículo 167 reza que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la función judicial y por los demás órganos de funciones establecidas en la Constitución” (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

El Consejo de la Judicatura, con fecha 5 de mayo del 2015, expidió un Reglamento de cobro de tasas por servicio administrativos de diligencias y actuaciones de la función judicial, mediante resolución 010-2015, donde específicamente se delegan nuevas competencias a los notarios a nivel nacional y con ello se establecen tarifas, tasas del servicio notarial, entre las cuales tenemos la de extinción del patrimonio familiar.

Un reglamento, no puede establecer el cobro de costas procesales en las notarías a nivel nacional. Solo mediante una Ley se puede establecer las costas procesales. Esta decisión de la judicatura contraviene lo dispuesto en el # 4 del artículo 168 de la Constitución de la República.

Para la diligencia notarial de extinción de patrimonio familiar se fija la tarifa del treinta y cinco por ciento (35 %) de un salario Básico Unificado.

En este valor está incluida la protocolización del trámite”. (Consejo Nacional de la Judicatura, 2015)

Pero en las notarías actualmente cobran \$ 170,00, a esta diligencia le suman el valor por el reconocimiento de firma a la petición o solicitud del peticionario, minuta, etc.

Comentario: Como hemos evidenciado se impone una tasa llamada notarial para la acción de extinción, cuando esta acción se la podía hacer ante los juzgados civiles sin el pago de ningún costo. A nuestro parecer es una forma de recaudar valores para el estado dado que servicio notarial reporta al estado parte de esas tasas y sirve también para recuadrar valores al notario, podemos decir que se ha concesionado un servicio a un prestador público como es el notario.

Adjuntamos parte de la resolución mencionada:

“Tasa notarial, referente a la **extinción del patrimonio familiar**”.



010-2015

<p>Testamentos</p>	<p>Para el otorgamiento de testamentos, se fijan las siguientes tarifas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abierto, el valor equivalente al ciento veinte por ciento (120%) de un Salario Básico Unificado; 2. Cerrado, el valor equivalente al cien por ciento (100%) de un Salario Básico Unificado; 3. Apertura de testamento cerrado al cien por ciento (100%) de un Salario Básico Unificado. 4. Aceptación y repudio de herencia, el sesenta por ciento (60%) de un Salario Básico Unificado. 5. La revocatoria del testamento, el sesenta por ciento (60%) de un Salario Básico Unificado.
<p>Extinción de patrimonio familiar</p>	<p>Para la diligencia notarial de extinción de patrimonio familiar, se fija la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%) de un Salario Básico Unificado.</p> <p>En este valor está incluida la protocolización del trámite realizado.</p>
<p>Amojonamiento y deslinde de inmuebles</p>	<p>Por la diligencia de autorización de actos de amojonamiento y deslinde de inmuebles, se fija como tarifa el valor equivalente al cien por ciento (100 %) de un Salario Básico Unificado.</p>
<p>Requerimiento para el cumplimiento de la promesa de contrato</p>	<p>Por la diligencia de requerimiento para el cumplimiento de la promesa de contrato, la entrega de la cosa debida o la ejecución de obligaciones, se fija como tarifa el valor equivalente al cincuenta por ciento (50%) de un Salario Básico Unificado.</p>

21

Fuente: RESOLUCION 010-2015 (Print)

(JUDICATURA, funcionjudicial.gob.ec, 2015)

Adjuntamos parte de la Tabla Notarial (**REFERENCIAL**): (Año 2014, Sueldo básico Unificado 340).

“Tabla notarial, referente a la extinción del patrimonio familiar”.



TABLA NOTARIAL

ACTO O CONTRATO	%	SBU	VALOR	IVA	TOTAL
ACEPTACIÓN Y REPUDIO HERENCIA	50	340	170	20,40	190,40
ACUERDOS TRANSACCIONALES Y GARANTÍAS ECO. *	3	340	10,2	1,22	11,42
ADHESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS*	3	340	10,2	1,22	11,42
ADJUDICACIONES GRATUITAS	0	340	0	0,00	0,00
AMOJONAMIENTO Y DESLINDE INMUEBLE	90	340	306	36,72	342,72
AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN, DELEGACIÓN PODER	5	340	17	2,04	61,88
APERTURA DE CASILLEROS PRIMERA HORA	40	340	136	16,32	152,32
APERTURA DE CASILLE. POR C/H A PARTIR DE 2da. HORA	20	340	68	8,16	76,16
APERTURA TESTAMENTO CERRADO	90	340	306	36,72	342,72
ARCHIVO PROTOCOLO*		340	0	0,00	0,50
AUTENTICACIÓN DE FIRMA	3	340	10,2	1,22	11,42
AUTORIZACIÓN DE SALIDA DEL PAÍS	5	340	17	2,04	19,04
CANCELACIÓN HIPOTECA Y OFICIO	15	340	51	6,12	57,12
CAPITULACIONES MATRIMONIALES	35	340	119	14,28	133,28
CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS*		340	0	0,00	1,00
CERTIFICACIÓN PAGINA WEB*	5	340	17	2,04	19,04
CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTO DESMATERIALIZADO*	5	340	17	2,04	19,04
CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS*	3	340	10,2	1,22	11,42
CESIÓN MINAS, FRECUENCIA RADIO, TV*	3	340	10,2	1,22	11,42
CITACIÓN DEMANDA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	20	340	68	8,16	76,16
CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISO MERCANTIL *	4	340	13,6	1,63	15,23
COPIAS FISCALÍA	0	340	0	0,00	0,00
DEC JURAM PERSONA JURÍDICA	10	340	34	4,08	38,08
DEC JURAM PERSONA NATURAL	3	340	10,2	1,22	11,42
DESIGNACIÓN DE CURADOR A REO	90	340	306	36,72	342,72
DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL O BIENES	35	340	119	14,28	133,28
DIVORCIO MC	90	340	306	36,72	342,72
EMANCIPACIÓN DE MENOR	90	340	306	36,72	342,72
EXPROPIACIÓN (EXCEPTO COPIAS CERTIFICADAS)	0	340	0	0,00	0,00
EXTINCIÓN DE USUFRUCTO	20	340	68	8,16	76,16
EXTINCIÓN PATRIMONIO FAMILIAR	35	340	119	14,28	133,28
EXTRACTOS, AVISOS, CARTELES	4	340	13,6	1,63	15,23
GARANTIAS ECONÓMICAS Y ACUERDOS TRANSACCIÓN.*	3	340	10,2	1,22	11,42
INFORMACIÓN SUMARIA	5	340	17	2,04	19,04
INSINUACIÓN DONACIÓN	35	340	119	14,28	133,28
INVENTARIO DE BIENES	90	340	306	36,72	342,72
LEVANTAMIENTO DE PROTESTOS	90	340	306	36,72	342,72
NEGATIVA DE RECEPCIÓN TRIBUTOS O DOCS	90	340	306	36,72	342,72
OTROS CUANTÍA INDETERMINADA	20	340	68	8,16	76,16
PLANOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL	2	340	6,8	0,82	7,62
PODER ESPECIAL O GENERAL PERSONAS NATURALES	8	340	27,2	3,26	30,46
PODER FINALIDAD SOCIAL	3	340	10,2	1,22	11,42

Fuente: Tabla notarial, año 2014 (**Print**)

(JUDICATURA, funcionjudicial.gob.ec, 2014).

2.2.12. Facultades de los Notarios. -

Dentro de las facultades que tienen los notarios tenemos las siguientes que se indican en el artículo 18 de la Ley Notarial vigente a la fecha de la presente tesis, siendo 37 atribuciones que a continuación las citamos como referencia:

Citamos una de las que se utiliza para lo referente a la extinción del patrimonio familiar en notarias:

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.” (Nacional A. , s.f.).

Una de las tantas funciones que tiene un Notario, es la que se especifica, en su Art. 18, # 10, referente a que el notario tiene la facultad de extinguir o subrogar, el patrimonio familiar, a pedido de quien o quienes lo instituyeron, ante la presencia de dos testigos idóneos y de acuerdo a los lineamientos y formalidades instituidas en nuestro código Civil así mismo de los reglamentos de las instituciones que la instituyeron, cuando el patrimonio familiar se formó bajo el ministerio de la Ley. El funcionario público, es decir ente caso el notario bajo estas normativas

dispondrá que su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente.

2.3. Marco Legal del Patrimonio Familiar.

Presentamos las normas legales que se han aplicado en la investigación de campo, leyes existentes en Ecuador referente al Patrimonio Familiar:

- Constitución de la República del Ecuador;
- Código Civil;
- Código Orgánico General de Procesos;
- Reforma Ley Notarial Decreto Supremo 1404;
- Ley del Banco de la Vivienda (RESOLUCIÓN NO. 75-354);
- Ley del Seguro Social.

2.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Norma Constitucional.

En el Ecuador el patrimonio familiar estaba reconocido en la Constitución de 1998, referido al Capítulo Cuarto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, sección tercera de la familia, en el artículo 39, expresa "Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables (Nacional C. , 1998). El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho (Nacional C. , 1998). Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la

Ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar" (Nacional C. , 1998).

En la Constitución de 2008, el Capítulo Sexto de los Derechos de libertad, el artículo 69 numeral 2 establece “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.” (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Análisis de la Constitución de la República del Ecuador, sobre el Patrimonio familiar.

En su Capítulo Sexto, Derechos de libertad la constitución expresa: “**Art. 68.-** La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la Ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 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. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.” (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

En el país las uniones libres han alcanzado un regularidad tanto o así que son un porcentaje muy alto en el la formación de las familiar que son unidas pero no tiene vínculos matrimoniales y el objetivo el estado era proteger el tipo de familia libre de vínculos matrimoniales se suma esto

el hecho que ya unió de hecho ya pueden hacer parejas del mismo sexo como una unión económica y si son nueva tipo de familia también estarían en el goce de derechos de poder constituir patrimonio familiar para proteger sus bienes lo que se evidencia en la constitución del 2008, en su Art. 68 determina claramente que la “Unión de Hecho” tiene los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante el vínculo matrimonial. (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

2.3.2 CODIGO CIVIL.

Análisis de los articulados instituidos en el **Código Civil**, sobre el patrimonio familiar y sus regulaciones En su TITULO VI, sobre las uniones de hecho, expresa lo siguiente: (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

“**Art. 222.-** (Sustituido por el Art. 23 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 223.- (Sustituido por el Art. 24 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 224.- La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 225.- Las personas unidas de hecho podrán constituir **patrimonio familiar** para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código.

La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Comentario: Dentro del contexto jurídico en el desarrollo del tema de investigación, nos hemos respaldado en Código Civil vigente en el Ecuador, considerando primera mente los articulados instituidos en el Título VI, referente a las Uniones de Hecho, como se puede visualizar el Art. 222, 223, 224 y 225.

En el Ecuador de igual forma que en los países circundantes las uniones de hecho crecen inmensurablemente, es por esto que el legislador ha tenido que formular leyes que regulen y protejan a este tipo de unión, por cuanto al hacerlo, el legislador está en defensa de los intereses de la nueva familia formada bajo otro tipo de vínculo que no sea el matrimonio, esto repercutirá en el crecimiento y desarrollo sustentable de hijos que hayan sido procreados en esta unión.

La unión de hecho se encuentra Garantizada por la Constitución de la República en su Art. 68, esto bajo la premisa que esta unión tiene los mismos derechos y obligaciones que la unión bajo el matrimonio, dando una forma igualatoria de pensar frente a estos dos tipos de uniones, situación bastante loable de acuerdo a nuestro criterio personal detallado, así mismo hay que considerar que se debe tener más de dos años de convivencia continua; por lo que en las uniones de hecho tienen derecho a formar la institución jurídica del Patrimonio Familiar, si así lo quisieran, de igual forma esta unión da origen a la formación de una sociedad de bienes.

Por otra parte, dentro **del TÍTULO XI**, sobre “**DEL PATRIMONIO FAMILIAR**”, el Código civil reformado expresa: (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 835.- (Reformado por el num. 12 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015), 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. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El patrimonio familiar se constituirá mediante escritura pública otorgada ante notaría o notario público, debiendo cumplirse el procedimiento previsto en la presente Ley. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

En la Constitución de la República del Ecuador, configura esta institución jurídica en su Capítulo Sexto, Derechos de Libertad, en su Art. 69, numeral dos en donde reconoce plenamente al Patrimonio Familiar como inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que

establezca la Ley, según ya lo analizamos en el respectivo acápite (Constituyente, Contitución de la República del Ecuador, 2008).

Como podemos encontrar en el **Art. 835**, determina que personas pueden constituir y ser beneficiarios del patrimonio familiar, de igual forma deja en claro que estos bienes raíces quedan fuera de la sociedad conyugal, cualquier violación de estas determinaciones serán causal de nulidad (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Para la institución de un bien inmueble en Patrimonio familiar requiere de la autorización del Juez Civil competente o frente a un Notario (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 836.- Si los inmuebles pertenecieren al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Podrá también instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Dentro del paradigma del patrimonio familiar, es necesario considerar que los bienes que estén dentro del haber social del matrimonio e inclusive de la unión de hecho legalmente instituida, es necesario que bajo mutuo acuerdo los dos cónyuges instituyan dicho bien, el mismo que puede ser en beneficio de sí mismo, de uno o de todos los hijos, es necesario recordar que dentro del sistema equitativo y justo del buen vivir estipulado por la Constitución de la República del

Ecuador, esta forma de beneficiar a un hijo en especial, si así lo quisieren los instituyentes, es una forma de discriminar a uno u otro hijo que se excluya de este tipo de institución patrimonial, situación bastante polémica para mi criterio personal (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 837.- También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 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 (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El acto constitutivo del patrimonio familiar no significa enajenación, sino tan sólo limitación del dominio (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 839.- (Sustituido por el Art. 51 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, excepto el caso de las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del Artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el de las servidumbres preestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

También se exceptúa el evento en que el deudor se encontrare en mora en el pago de sus obligaciones originadas en los créditos a que se refiere el inciso anterior, previa comprobación de que aquel se halla 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 (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

En cuanto a este Artículo nos referimos a continuación por cuanto el fundamento y característica real del patrimonio familiar es que el bien inmueble instituido como tal sea protegido de terceros, por lo que gozan de la protección de ser inalienables y no son sujetos al embargo, excepto por las situaciones que cita la Norma.

Así mismo debemos indicar que este bien está fuera de las consideraciones del embargo, esto no se cumplía, por cuanto en las leyes especiales que regían anteriormente, cuando el patrimonio familiar se instituía por el Ministerio de la Ley, al momento de obtener un préstamo hipotecario, en el IESS, Banco de la Vivienda, Mutualistas o Cooperativas, que concedían el crédito si podían proceder a embargar y vender el inmueble instituido como patrimonio familiar, contradiciendo a este artículo, denotando una clara protección a las entidades que ya hemos mencionado.

Art. 840.- Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis, sino de acuerdo con este Título. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 841.- (Sustituido por el Art. 52 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015).- En los casos de necesidad o conveniencia calificados por el juez podrá el instituyente dar en arriendo los inmuebles que formen el patrimonio (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 842.- (Reformado por el Art. 53 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015; y, por el num. 13 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Corresponde a los cónyuges la administración del patrimonio familiar, si ambos lo han constituido, siguiendo reglas análogas a las de la administración de la sociedad conyugal. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015)

En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los cónyuges, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representaren a los menores beneficiarios. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Puede la jueza o el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare. Para hacerlo, seguirá el procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

La administración del patrimonio familiar instituido por un célibe, corresponderá a la persona que designare el instituyente, quien podrá designarse a sí mismo. Con todo, en cuanto al aprovechamiento de frutos se estará a lo dispuesto en el inciso 3o. del presente artículo. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Puede el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Nota: Mediante D.E. 8 (R.O. 10, 24-VIII-2009), se adscribe la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 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 (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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

1o.- Autorización del juez competente; y, (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 845.- (Reformado por el num. 14 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Para obtener la autorización judicial para constituir el patrimonio familiar se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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, (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 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. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Esta publicación se hará durante tres días, y, además, se fijarán carteles durante diez días, en la parroquia en que estén situados los inmuebles. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 847.- (Reformado por el num. 15 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio verbal sumario. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 848.- Si el precio de los bienes sobre los que se constituye el patrimonio familiar fuere inferior al máximo del valor puntualizado en el Art. 843, se podrá posteriormente ampliar hasta

completar su límite, siguiéndose el mismo trámite que para su constitución. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 849.- El patrimonio familiar podrá establecerse en beneficio de los cónyuges, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

El patrimonio familiar garantiza, no sólo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 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.

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

1a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe; (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

2a.- La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios; (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

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 (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

4a.- (Reformado por el num. 16 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2015)- La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el **juez o el notario o notaría**, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés

común de los beneficiarios. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 852.- Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en una institución del sistema financiero para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 853.- (Sustituido por el Art. 54 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-20153- Los casos de nulidad y rescisión, y cualquier litigio que se suscitare, se resolverán en el modo y forma determinados en el Art. 847. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 854.- Para la constitución del patrimonio familiar no se pagará el impuesto de alcabala, y tanto el notario como el registrador de la propiedad cobrarán únicamente la mitad de los derechos que les asigne la Ley para casos similares. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 855.- Si fallecieren los instituyentes, no se recaudará el impuesto hereditario sobre los bienes que forman parte del patrimonio familiar, sino en los casos de extinción del mismo; entonces se procederá a la liquidación definitiva de dicho impuesto a cargo de los herederos. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 856.- Mientras subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo constituyen estarán exentos de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial, sin que para su cómputo se acumulen las demás contribuciones. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 857.- Si se extinguiere el patrimonio familiar, los bienes que lo formaban volverán al pleno dominio del que lo constituyó o de la sociedad conyugal, según el caso, o pasarán a los herederos que tuvieren derechos en ellos. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Art. 858.- El patrimonio familiar que no se hubiere constituido de acuerdo con las prescripciones de este Título no tendrá valor legal. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

Esta disposición no comprende al seguro de desgravamen establecido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (NACIONAL A. , LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, 2015).

2.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

Disposiciones Reformatorias:

QUINTA. - Refórmense en el Código Civil, las siguientes disposiciones:

16. Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase "el juez" la frase "o el notario o notaria". (NACIONAL A. , CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, 2015).

Comentario: Esta es la disposición que al unirse al Art 851 del Código Civil agrega “o el notario o notarias, pero en ningún momento deroga el contenido del artículo ya existente por lo cual argumentamos que existe una mala interpretación de la Judicatura al delegar exclusivamente a la notaria la competencia de extinción de patrimonio familiar.

2.3.4. REFORMA LEY NOTARIAL DECRETO SUPREMO 1404

Dentro del marco jurídico es necesario citar la Ley notarial, que en su Art. 18 expresa lo siguiente:

Art. 18.- (Reformado por el num. 1 de la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: (Nacional A. , s.f.)

Entre las atribuciones que tienen el notario, las cuales son 37 atribuciones, las que citamos continuación:

1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo; (Nacional A. , s.f.).

2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal; (Nacional A. , s.f.).

3.- Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas; (Nacional A. , s.f.).

4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales; (Nacional A. , s.f.).

5.- (Agregado por el Art. 1 del D.S. 2386, R.O. 564, 12-IV-1978).- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico-mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto; (Nacional A. , s.f.).

6.- (Agregado por el Art. 1 del D.S. 2386, R.O. 564, 12-IV-1978).- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno; (Nacional A. , s.f.).

7.- (Reformado por el Art. 5 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública; (Nacional A. , s.f.).

8.- (Agregado por el Art. 3 de la Ley 35, R.O. 476, 10-VII-1986).- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y, (Nacional A. , s.f.).

9.- (Agregado por el Art. 3 de la Ley 35, R.O. 476, 10-VII-1986).- Practicar reconocimiento de firmas. (Nacional A. , s.f.).

10.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Receptar la declaración juramentada del titular del dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente. (Nacional A. , s.f.).

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; (Nacional A. , s.f.).

11.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación; (Nacional A. , s.f.).

12.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para

quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente; (Nacional A. , s.f.).

13.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996; y, reformado por el num. 2 de la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Tramitar la solicitud de disolución y liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se suscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada; (Nacional A. , s.f.)

Notas: - *El Art. 18 de la Ley s/n (R.O. 64-S, 8-XI-1996), que concedió a los notarios la atribución mencionada en este numeral, dispone que la misma no se opone a la facultad de acogerse al trámite establecido en los artículos 813 al 819 del Código de Procedimiento Civil.- Mediante D.E. 8 (R.O. 10, 24-VIII-2009), se adscribe la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.* (Nacional A. , s.f.).

14.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996; y, reformado por el num. 3 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la del Código Orgánico General de Procesos. Igual procedimiento se seguirá para los remates voluntarios de quienes tienen la libre administración de sus bienes; (Nacional A. , s.f.).

15.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho; (Nacional A. , s.f.).

16.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción; (Nacional A. , s.f.).

17.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y, (Nacional A. , s.f.).

18.- (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996; y, reformado por el num. 4 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. (Nacional A. , s.f.).

19.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006; y, reformado por el num. 5 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados.

Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna. (Nacional A. , s.f.).

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de Ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y Orgánico General de Procesos. De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al

momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo. (Nacional A. , s.f.).

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga. (Nacional A. , s.f.).

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas; (Nacional A. , s.f.).

20.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006; y, reformado por el num. 6 de la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos; (Nacional A. , s.f.).

21.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se

señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos. (Nacional A. , s.f.).

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las misas (sic) para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente. (Nacional A. , s.f.).

De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes; (Nacional A. , s.f.).

22.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el

trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición; (Nacional A. , s.f.).

Nota: *Mediante D.E. 8 (R.O. 10, 24-VIII-2009), se adscribe la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.* (Nacional A. , s.f.).

23.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De

presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes; (Nacional A. , s.f.).

24.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación; (Nacional A. , s.f.).

25.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador; (Nacional A. , s.f.).

26.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y, (Nacional A. , s.f.).

27.- (Agregado por el Art. 6 de la Ley 2006-62, R.O. 406, 28-XI-2006).- Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes: (Nacional A. , s.f.).

a) Por muerte del usufructuario; (Nacional A. , s.f.).

b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,

c) Por renuncia del usufructuario. (Nacional A. , s.f.).

28.- (Agregado por el Art. 156 de la Ley s/n, R.O. 249-S, 20-V-2014; y, reformado por el num. 7 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Practicar mediante diligencia notarial, notificaciones de traspaso o cesiones de derechos o créditos personales, la cual se hará en persona o por tres boletas en el domicilio del deudor, a quien se entregará una boleta en que conste la nota de traspaso y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido. (Nacional A. , s.f.).

29.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Aprobar la constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles y demás actos atinentes con la vida de estas, y oficiar al Registrador Mercantil para su inscripción, cuando no corresponda a la Superintendencia de Compañías y Valores. (Nacional A. , s.f.).

30.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Autorizar la inscripción de matrículas de comercio en el registro pertinente. (Nacional A. , s.f.).

31.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil. (Nacional A. , s.f.).

32.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Receptar la declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas lo requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil. (Nacional A. , s.f.).

33.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Tramitar la caución e inventario en el usufructo, para determinar que esta sea suficiente para la conservación y restitución del bien que se trate y para el inventario solemne. (Nacional A. , s.f.).

Para el efecto, se acompañará a la solicitud, el documento que acredite el avalúo pericial o el inventario, dependiendo el caso, realizado por uno de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura. (Nacional A. , s.f.).

34.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Solemnizar la designación de administrador común, mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición y reconocimiento de la firma de los solicitantes. (Nacional A. , s.f.).

35.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Solemnizar el desahucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil. La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario dispondrá que se notifique a la o al desahuciado. (Nacional A. , s.f.).

36.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Inscribir contratos de arrendamiento, cuyo canon exceda de un salario básico unificado del trabajador en general, para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico. (Nacional A. , s.f.).

37.- (Agregado por el num. 8 de la Disposición Reformativa Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes. (Nacional A. , s.f.).

De existir controversia en los casos previstos con competencia exclusiva para notarios, la o el notario deberá enviar copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio dentro del término de tres días contados a partir de recibida la oposición, con el objetivo de que luego del respectivo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del cantón quien procederá mediante proceso sumario. (Nacional A. , s.f.).

2.3.5. LEY DEL BANCO DE LA VIVIENDA (RESOLUCIÓN NO. 75-354)

Referencia Histórica.- La Ley que a continuación manifestamos, en los actuales momentos derogada, pero no implica que los bienes comprados hace algunos años o desde el nacimiento del mismo Banco de la Vivienda mantienen el Patrimonio Familiar, y la entidad mencionada está autorizada al levantar el Patrimonio familiar porque este se constituyó con las siguientes normativas. Dejamos constancia que lo hacemos solo por referencia.

“Art. 48.- (Reformado por el Art. 220 de la Ley 52, R.O. 439-S, 12-V- 94).- Los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda,

constituyen Patrimonio Familiar, por Ministerio de la Ley, y estarán sujetos a las normas generales que sobre Patrimonio Familiar establece el Título XI del libro 2o. del Código Civil, y a las especiales que constan en el presente artículo, las que prevalecerán sobre aquellas. El banco y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda podrán conceder préstamos con garantía hipotecaria para la construcción de viviendas a los socios de Cooperativas que hayan adquirido terreno, no obstante estar constituido en patrimonio familiar según el Art. 193 de la Ley de Cooperativas. Los bienes constituidos en Patrimonio Familiar, según lo previsto en la presente Ley, podrán ser embargados únicamente para el cobro de los créditos concedidos por las entidades a las que se refiere el inciso primero de este artículo, y sólo éstas podrán aceptar nuevas hipotecas sobre el mismo inmueble en seguridad de otros préstamos que se inviertan en beneficio de la propiedad constituida en patrimonio familiar, sin necesidad de autorización judicial y de acuerdo a los reglamentos de las respectivas entidades. Para la subrogación del patrimonio familiar constituido por ministerio de la Ley se requiere, a petición de parte, la autorización judicial prescrita por el artículo 868 numeral 4o. del Código Civil, pudiendo el Juez autorizar la enajenación del bien raíz constituido en patrimonio familiar siempre que, justificada la necesidad y conveniencia, se realice la enajenación a un precio por lo menos igual al avalúo practicado por la entidad crediticia. El precio de la enajenación, pagado en efectivo, será depositado en la respectiva entidad mutuante, a la orden del vendedor. Los fondos depositados quedarán bloqueados y únicamente podrán ser retirados para la adquisición de otro bien raíz destinado a vivienda o para la construcción de ésta, en cuotas por obra efectuada, previa la autorización de la entidad depositaria. El nuevo bien raíz subrogará al anterior, como patrimonio familiar, por el ministerio de la Ley, con el gravamen hipotecario correspondiente. Los bienes inmuebles a los que se refiere el inciso primero, podrán darse en arrendamiento por el propietario o el administrador, en parte o en su totalidad, con los requisitos establecidos en el artículo 858 del

Código Civil. Asimismo, en los casos en que el deudor estuviera en mora con la entidad mutuante y ésta comprobare que aquél se halla imposibilitado 52 de cubrir los valores adeudados por otro medio que no sea la enajenación de su propiedad, o en otros casos previstos en la Reglamentación de la entidad mutuante, ésta podrá autorizar la enajenación total o parcial del inmueble, sin necesidad de licencia judicial. Para que el patrimonio familiar a que se refiere este artículo surta plenos efectos, inclusive tributarios la entidad mutuante está obligada a declararlo tal en la escritura pública en la que se instrumente el mutuo hipotecario. El Registrador de la Propiedad al inscribir la escritura hará constar esta limitación de dominio en el libro correspondiente. No se hará desembolso alguno de la cantidad mutuada, si no constare la razón de dicha inscripción en la copia de la escritura que deberá entregarse a la entidad mutuante.”

En el devenir de la historia social del Ecuador la falta de vivienda continuamente ha sido un gran problema que los gobiernos de turno siempre han querido resolver, es por esto que se han creado entidades estratégicas encaminadas a solucionar este gran problema de falta de vivienda; como las Mutualistas, Cooperativas y el Banco de la Vivienda, cada una de estas regidas por leyes especiales que han dirigido su esfuerzo a la instauración de artículos encaminados a proteger este bien inmueble, que servirá de vivienda segura para un desarrollo sustentable de la familia y de quienes la conforman, protegiendo este bien bajo el Patrimonio Familiar, es por esto que una de estas leyes especiales es la Ley del Banco de la Vivienda (Resolución No. 75-354), Art. 48.

Con la finalidad de configurar un proyecto de sustentabilidad en la tenencia de vivienda propia esta Ley especial especifica que los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, constituyen Patrimonio Familiar por Ministerio de la Ley y

estarán sujetos a las normas generales contenidas en el Código Civil Ecuatoriano vigente; como puede observarse en esta Ley especial se establecía que el Patrimonio familiar se configuraba en forma obligatoria y no voluntaria por cuanto ya se encontraba establecido por el Ministerio de Ley.

Este bien inmueble solo podía ser embargado por falta de pago, por la entidad que le concedió el préstamo hipotecario, esto es el Banco de la Vivienda, Mutualista o Cooperativa; en lo que se refiere a la subrogación del patrimonio familiar solo se lo efectuaba con la autorización judicial, el dinero que se obtenía de la enajenación del bien, era depositado en la respectiva entidad mutuante y dichos fondos quedaban bloqueados hasta la compra de un nuevo bien que subrogará al anterior.

Cuando existía mora con la entidad mutuante y ésta comprobaba que el deudor se hallaba imposibilitado de cubrir los valores adeudados por otro medio que no sea la enajenación de su propiedad, esta entidad podía autorizar la enajenación total o parcial del inmueble, sin necesidad de licencia judicial.

Para que el bien instituido bajo el orden jurídico del patrimonio familiar y sea exento del pago de gravámenes e impuestos era necesario que esté declarado como tal, en escritura pública y esté inscrita en el Registro de la Propiedad, con esta limitación de dominio. Este procedimiento ya no se lo realiza en razón que el Banco de la Vivienda cumple con otro tipo de función y más aún con la creación del MIDUVI, mismo Ministerio que se encarga de conceder hipotecas direccionadas a viviendas, en los momentos actuales.

2.3.6. LEY DEL SEGURO SOCIAL

Referencia Histórica.- Cuando se adquiere un bien a través de hipotecarios a través de programas de vivienda que tuvo el IESS, como fueron Cda. Del Maestro, Acacias, Cda. 9 de octubre, todos estos al sur de ciudad, entre otros, y que en la actualidad los préstamos hipotecarios se constituyen patrimonio familiar como garantía provisoria para la familia y la entidad en este caso es el IESS quien es quien norma la forma de extinguir el patrimonio familiar con una normativa histórica que a continuación citamos. Dejamos constancia que lo hacemos solo por referencia.

“Art. 70.- INEMBARGABILIDAD, PATRIMONIO FAMILIAR Y PROHIBICION DE ENAJENAR INMUEBLES ADQUIRIDOS CON PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS DEL IESS.- Las propiedades adquiridas por los afiliados con préstamos del Instituto serán inembargables, excepto para el pago de créditos al IESS, y constituirán patrimonio familiar. Tampoco podrán enajenarse ni gravarse con otras hipotecas o derechos reales, si no hubiere la autorización expresa del Director General o Provincial del Instituto. (SOCIAL, s.f.).

Los registradores de la propiedad inscribirán esta prohibición que constará en todas las escrituras de mutuo hipotecario con afiliados, que se otorguen a favor del Instituto.”

Dentro de las Leyes especiales tenemos la Ley de Seguro Social, que de igual manera obligaba al afiliado, que cuando obtenía un préstamo hipotecario, instituya este bien inmueble como Patrimonio Familiar, por el Ministerio de la Ley, sin ninguna otra opción, es así que este bien inmueble se convierte en inembargable, quedaba prohibido de enajenar, con una salvedad que solo podía ser embargado por el IESS, cuando se produzca mora por parte del afiliado y no podía pesar sobre este bien otra hipoteca o derechos reales sin previa autorización del Director General

del IESS; situación un tanto contradictoria, por cuanto el afiliado no necesitaba de la autorización de un juez, para enajenar o hipotecar este bien; como lo considera el Código Civil, solamente necesita probar su necesidad frente al Director General del IESS. Al igual que el Banco de la Vivienda, este tipo de procedimiento ya no realiza el IESS, por cuanto se ha creado una nueva entidad rectora en la entrega de hipotecas, como es el BIESS, el mismo que fundamenta su accionar con directrices totalmente diferentes a las acciones que antes las realizaba el IESS.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

En este capítulo debemos definir los conceptos básicos de los términos a utilizar en la investigación los que no dará una visión del campo de ellos, cabe mencionar que el planteado no será definitivo dado que a medida que desarrollemos la temática nos traerá nuevos términos que debemos despejarlos buscando definirlos a fin de tener un concepto referencial de su conceptualización y lo haremos definiendo inicialmente los siguiente:

Homestead:

El lugar de la casa habitación, una habitación y el cercado o terreno inmediatamente unido a ella, tierra y edificios en ella ocupados por el propietario como casa habitación para él y su familia (Robles Robles, 2013).

Juez:

En el sentido amplio llámese así todos miembros integrantes del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y están determinan. **En el sentido restringido**, suele denominarse juez quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse ministros,

vocales, camaristas o magistrados. Es corriente que los jueces actúen dentro de un fuero determinado (civil, penal, contencioso administrativo, laboral, militar). En el fuero civil, suele llamárselos jueces de primera instancia. (CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

Un Juez es aquel abogado que tiene la máxima autoridad en un tribunal de justicia. Es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte (la demandada y la demandante) tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea el caso. Un juez es aquel que administra la justicia de manera que quede equiparada en los principios morales en los que se basa, el juez debe tener la experiencia suficiente para poder desarrollar una capacidad de juzgar justamente. (Orozco, 2016).

JUEZ A QUO:

Aquel de quien se apela para ante el superior que puede confirmar, modificar o anular la resolución anterior. (CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

JUEZ AD QUEM:

El juzgador ante el cual se acude para que revoque, en todo o en parte, el fallo del juez a quo. (CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

Se trata de aquel ante el cual se interpone apelación contra el fallo dictado por otro inferior o juez a-quo. En el lenguaje forense suele decirse sencillamente ad quem. (Derechoecuador.com, 2015).

Notario:

Genéricamente fedatario público. Notario sin otra adición, se le ha llamado también al que daba fe en los asuntos eclesiásticos. En lo antiguo era así mismo el que escribía abreviadamente, como predecesor de los modernos taquígrafos. La voz equivale también a amanuense; pero su uso en esta acepción tiende a excluirse por ser justamente los amanuenses los empleados del notario, del fedatario. (Derechoecuador.com, 2015)

Patrimonio familiar:

Masa de bienes activos y pasivos, que representan un valor económico de conjunto, y de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces bienes morales o meramente intelectuales, como los de familia. (Bonnecase, 1993).

Extinción:

Cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también. (CABANELLAS DE TORRES , GUILLERMO, 2012)

Derecho de familia:

Parte o rama del Derecho Civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad. (CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012)

Conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de las personas pertenecientes a la institución familiar entre sí y respecto de terceros, tanto en sus aspectos personales como patrimoniales. (enciclopedia-juridica, 2016).

Derecho patrimonial:

El de índole subjetiva que recae sobre un bien o cosa, que entra en el patrimonio (v.) del sujeto a que se haga referencia o perteneciente a este. (CABANELLAS DE TORRES, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012)

Los derechos patrimoniales son una clasificación dentro de los derechos subjetivos. Son susceptibles de tener un valor económico y se contraponen a los derechos extra-patrimoniales (derechos personalísimos o derechos de la personalidad y derechos de familia). (libre, 2016).

Gravamen:

Este término tiene distintas acepciones, según sea la rama del Derecho a que se refiere: en este caso de la tesis tratada, utilizamos el derecho civil, se llama así el derecho real, distinto de la propiedad, trabajo sobre un bien ajeno (hipoteca, prenda, servidumbre), que tiene por finalidad garantizar por el deudor el cumplimiento de una obligación. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

Carga u obligación que pesa sobre una persona o cosa. Perjuicio o agravio que depara una resolución judicial. (Derechoecuador.com, 2015).

Derecho Constitucional:

Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan. (CABANELLAS DE TORRES , DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2012).

El calificativo constitucional proviene de las reglas fundamentales de este derecho están contenidas en el documento especial que se llama Constitución.

Acceso a la Justicia:

Un derecho humano importante es el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva. Consiste en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos.

El derecho de acceso a la justicia está consagrado por el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CAPITULO III

3.1. MARCO METODOLÓGICO

Para el desarrollo del tema investigado, hemos realizado y aplicado los siguientes métodos y técnicas de investigación.

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

DE ACUERDO AL NIVEL: Analizaremos las disposiciones legales vigentes a la fecha de la realización de esta tesis, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Código Civil, Ley Notarial.

APLICADA: Buscamos soluciones a las falencias existentes en la errónea aplicación de los Principios, Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y la no discriminación, el libre acceso gratuito a la Justicia.

DE CAMPO: Para recolectar una amplia y detallada información, realizamos encuestas que nos permitieron tener datos reales del problema, dado que no constan antecedentes de este tema es decir sería el primer acercamiento científico al problema señalado porque es un tema nuevo que nace con la publicación del Código Orgánico General de Procesos.

3.1.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

METODO DE INVESTIGACIÓN: DEDUCTIVO-INDUCTIVO

TIPO DE INVESTIGACIÓN

ENFOQUE: CUALITATIVO-CUANTITATIVO

TIPO HISTÓRICO: Para basarnos en acontecimientos reales, actuales y comparados con el pasado, referente a la Extinción Del Patrimonio Familiar.

MÉTODO ANALÍTICO: Para analizar e encontrar los problemas específicos de muestra investigación, afín de poder concluir con la problemática y establecer las posibles soluciones, buscando garantizar Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y el acceso gratuito a la Justicia.

MÉTODO SOCIOLÓGICO: En una sociedad de continuos cambios, se buscan mecanismos jurídicos para hacer prevalecer los derechos del individuo; al haber una continua evolución en el régimen estatal, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es primordial adecuar las normativas a fin de que exista Justicia en todo procedimiento en especial al caso analizado dentro del proyecto de tesis.

ENFOQUE CUANTITATIVO: En base del cuestionario, se realizaron las respectivas encuestas, para poder determinar el campo de aplicación, pensamiento y respuestas de las personas que hayan sido encuestadas, a fin de formar un criterio de las percepciones de los encuestados y obtener las conclusiones de la investigación de campo.

MÉTODO ESTADÍSTICO: Ayudó organizar la información obtenida, para una aplicación estadística y grafica de los datos investigados, facilitando los procesos de validez y confiabilidad de los resultados, llevando a elaborar resultados, análisis y discusión.

MÉTODO DEDUCTIVO-INDUCTIVO: Dentro del método deductivo se debe aplicar los principios descubiertos a particulares, a partir de un alcance de un procedimiento judicial. La función de la deducción en la investigación es doble: Es decir que primeramente consiste en encontrar principios desconocidos, a partir de conocidos. Por otra parte, del procedimiento inductivo permite la formación de la idea principal, investigación de leyes científicas y las demostraciones.

En el desarrollo del presente trabajo contamos con una metodología que es aplicable en el derecho, empleamos método inductivo partiendo de lo particular a lo general, en este caso lo particular es la interpretación que se hace de la reforma legal sostenida en el Código Orgánico General de Procesos que agrega al Art 851 la facultad para que conozcan el Juez o el Notario la acción de Extinción del Patrimonio Familiar.

De la misma forma aplicamos el método **científico deductivo**, es decir que observamos y aplicamos ir a la verdad desde las primicias observadas, interpretando en este caso los cambios en la Ley para analizar cuál es la intención del legislador al plantear la reforma legal mencionada para la extinción del patrimonio familiar puntualmente sobre la Facultad de los Jueces y/o notarios para extinción de patrimonio familiar Interpretación del Artículo 851 del Código Civil y la Disposición reformativa 16 de del Código Orgánico General de Procesos y decir de ellos la verdad.

3.1.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN Y RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las **técnicas** que aplicaremos en el presente proyecto investigativo de tesis, son las siguientes:

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y DOCUMENTAL:

Se recurrió a la utilización racional de recursos documentales disponibles en las funciones de información como libros, artículos de revistas, periódicos, material sonoro, con datos relacionados al tema de campo investigado que ayudaran para identificar los aspectos importantes de la tesis analizada.

INTERNET COMO HERRAMIENTA DE INVESTIGACIÓN:

Este método tecnológico investigativo nos sirvió para indagar información, recoger datos en la elaboración de la tesis investigada, cabe indicar que primero se verifico si los datos obtenidos fueron reales por lo que fue necesario ser críticos y selectivos con la información obtenida, es así que fue posible adquirir bases científicas en referencia y relación al trabajo de campo que se analizó.

ENTREVISTA:

“La entrevista es una forma de comunicación interpersonal que tiene por objeto proporcionar o recibir información, y en virtud de las cuales se toman determinadas decisiones” (Ramirez, 2013).

Técnica de la entrevista.- Dirigida a profesionales del Derecho quienes aportaran con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia personal, profesional y que con su amplio entendimiento nos guie a un mejor análisis del tema investigado.

Esta técnica nos permitió recopilar información sobre aspectos importantes que contribuirán para definir las conclusiones y propuesta legal del presente trabajo investigativo.

ENCUESTA:

La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esa información de un número considerable de personas, así, por ejemplo: Permite explorar la opinión pública y los valores vigentes de una sociedad, temas de significación científica y de importancia en las sociedades democráticas. (Gonzalez, 2015).

Encuesta.- Para lo cual se diseñara un formulario de preguntas basadas en recopilar información. Estas se aplicarán a una muestra del universo, de abogados en libre ejercicio profesional, a fin de conseguir información específica sobre el tema de investigación.

Estudio de casos.- Con el respectivo estudio de casos se evidenciara el problema, tanto en el aspecto netamente de la acción de extinción de patrimonio familiar, antes y después de la disposición menciona y regulada el COGEP.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Por la necesidad del objetivo a alcanzar y las características de nuestra investigación para la realización de este trabajo investigativo consideramos a la población como un conjunto de individuos y objetivos con similares características. La encuesta, que es el contacto personal con los encuestados, en este caso con los conocedores del tema aplicado a los **profesionales del derecho y usuarios que hayan sido afectadas con estos procedimientos.**

Nos basaremos en resultados emanados de opiniones, las cuales serán realizadas en diseños cuantitativos, mencionado las unidades de análisis diversificación poblacional y nivel de confianza.

3.2.1 POBLACIÓN. -

El universo de la investigación está constituido por Abogados en libre de Guayaquil.

Usuarios del sistema legal en extinción de patrimonios del año 2015, 2016.

Se aplicará la siguiente:

N°	COMPOSICIÓN		CANTIDAD
1	Abogados registrados en Colegio de Abogados del Guayas. (Fuente Colegio de Abogados del Guayas)		16.000
2	Usuarios del sistema legal de Casos de extinción de patrimonios. (Fuente Consejo de la Judicatura)		550
Total			16.550

Autores: Carlos Alberto Elbert Palacios, Mario Javier Suárez Calderón

3.2.2. Tamaño de la Muestra. -

Constituye el número de sujetos que se seleccionan de una población o universo. Según el Colegio de Abogados de la ciudad de Guayaquil, están registrados 16.000 juristas de los cuales el

10% según datos de la institución se dedican a ejercer en el área civil, Usuarios del sistema legal en extinción del patrimonio familiar 550.

Para calcular la población objeto se aplicó la siguiente fórmula:

$$N = \frac{n}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

N = Tamaño de la muestra

E = Coeficiente de error (5%)

n = Población universo

Se aplicara las encuestas a una muestra del universo mencionado por tratarse de un universo bastante grande se empleara un porcentaje de ella aplicando el Nivel de confianza del 95%, con un tamaño de la muestra de 5% de una población de 16.500 y aplicaremos el cálculo de la muestra utilizando la Tecnología de Comunicación e Información TIC según la organización Creative Research System que la encontramos disponible:

<http://www.surveysoftware.net/sscalce.htm>

N = 375 muestra de la población la conforman **375**

Precisar Tamaño de Muestra

Nivel de Confianza: 95% 99%

Intervalo de Confianza:

Población:

Tamaño de Muestra preciso:

3.3. PLAN DE RESOLUCIÓN DE INFORMACIÓN.

Recabaremos información valedera con el fin de llegar a lo planteado en los capítulos que anteriormente hemos tratado, escogiendo los lugares y sujetos para el desarrollo de las encuestas aplicando técnicas de recolección de información referente al tema de tesis investigado, “La facultad otorgada a los Notarios por la disposición reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos al numeral 4 del artículo 851 del Código Civil para extinguir el patrimonio familiar, vulnera los Derechos Constitucionales de igualdad ante la Ley y el acceso gratuito a la Justicia”.

3.4. TABULACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO DEL CANTÓN GUAYAQUIL.

Finalizada la recopilación de toda la información referente a la encuesta, se procederá a tabularla, a fin de tener datos de carácter confiables. Así mismo realizando un análisis a los resultados producidos de cada pregunta realizada a los profesionales del derecho.

De igual manera de cada pregunta hemos incluido Gráficos circulares, donde se ha analizado los datos recopilados de las preguntas realizadas dentro de la investigación de campo.

Matriz de encuesta



UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

ENCUESTA

OBJETIVOS:

Analizar la facultad compartida de los Jueces y/o notarios para la acción judicial de extinción de patrimonio familiar garantizando el goce de derechos constitucionales de igual ante la ley y de acceso a la justicia en forma gratuita.

Información específica

Dar lectura a la pregunta y contestar de acuerdo su criterio personalísimo, la Información proporcionada guardara la absoluta reserva, la misma que tiene un carácter académico. La información brindada es estrictamente confidencial.

No.	Pregunta	SI	Mediana mente	NO
1	¿Conoce usted qué bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?			
2	¿Cree usted que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y			

	mejorar el patrimonio de la familia?			
3	¿Considera usted que el código Civil en el Art 851 faculta al juez para extinción del patrimonio familiar?			
4	¿Cree usted que la reforma dada en el Código Orgánico de Procesos en Disposición reformatoria 16 que manifiesta “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a).?			
5	¿Conoce usted que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria?			
6	¿Cree usted que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de derechos constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita?			
7	¿Sabía usted que se cobra una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar?			
8	¿Cree usted que es facultad tanto de los Jueces como de los notarios a elección del usuario de tramitar la extinción del			

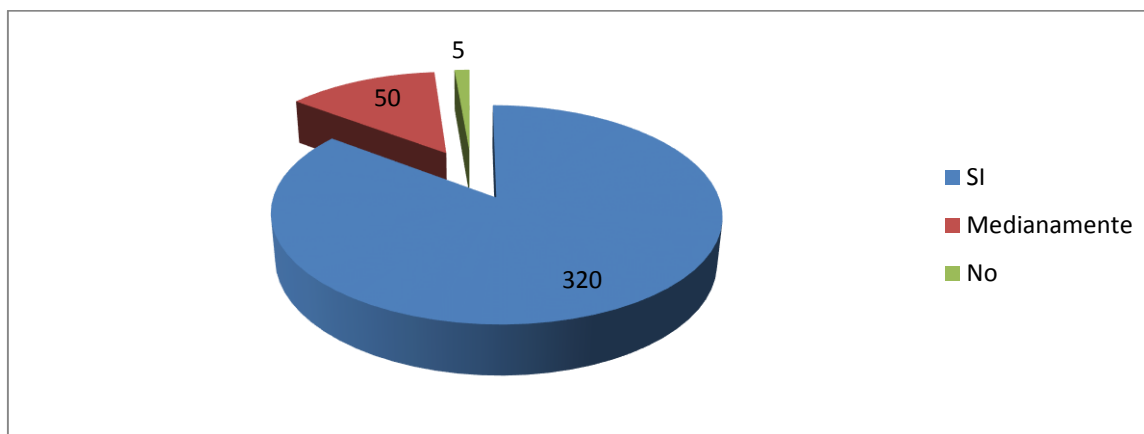
	patrimonio familiar?			
9	¿Considera usted que debe realizarse una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar?			
10	¿Considera usted que si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de derechos constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita?			

**3.5. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN –PROCESAMIENTO Y ANALISIS,
PRESENTACIÓN Y RESULTADOS.**

Pregunta No. 1 ¿Conoce usted qué bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	320	85,3%
Medianamente	50	13,3 %
NO	5	1,4%
TOTAL	375	100%

Grafico No. 1

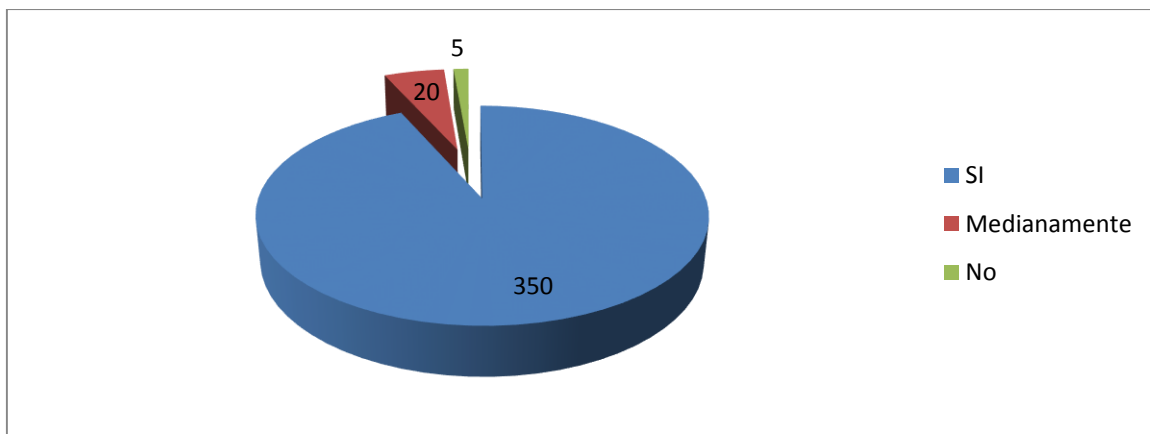


Análisis: El 99 % de los encuestados divididos en el 85 % totalmente y medianamente el 14 % conoce que bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar, es decir estamos frente a un universo constituido por personas vinculadas al área estudiada en la investigación lo que fortalece en tema estudiado.

Pregunta No. 2 ¿Cree usted que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y mejorar el patrimonio de la familia?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	350	93,3 %
Medianamente	20	5,3 %
NO	5	1,4 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 2

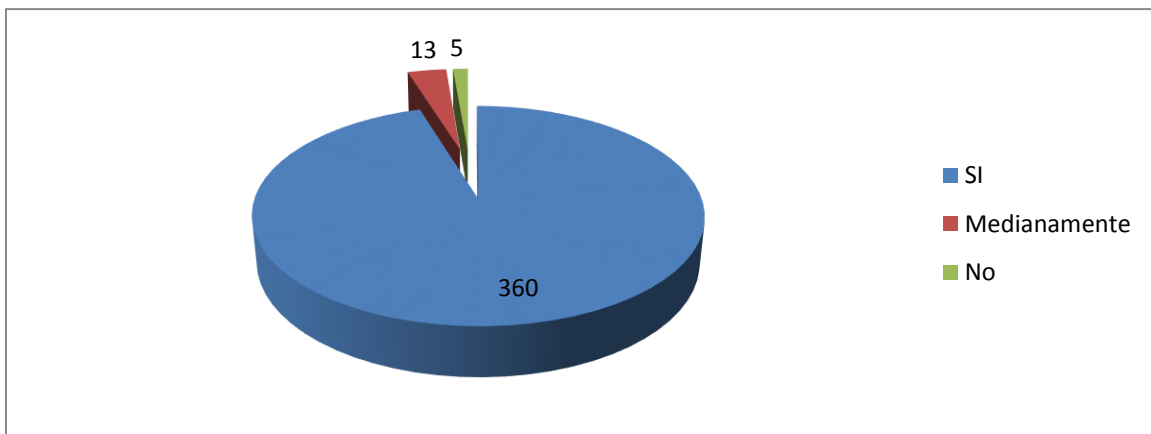


Análisis: El 93 % de los encuestados si considera que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y mejorar el patrimonio de la familia, es decir no necesariamente para vender y disponer del valor de este bien, sino en beneficio de la familia.

Pregunta No. 3 ¿Considera usted que el Código Civil en el Art 851 faculta al Juez para extinción del patrimonio familiar?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	360	96 %
Medianamente	13	3,,3 %
NO	2	0,1%
TOTAL	375	100%

Grafico No. 3

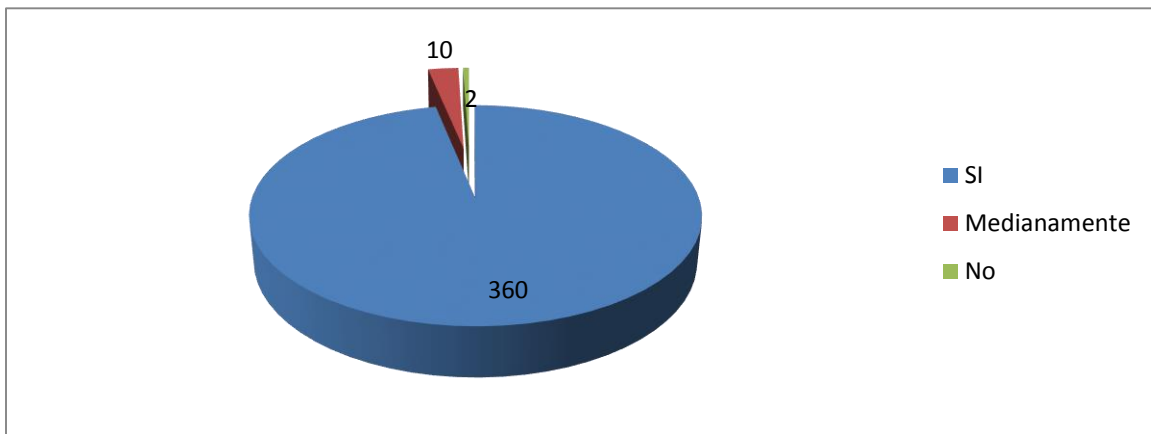


Análisis: Casi el 100 % de los encuestados en proporción del 96 % afirmativamente y el 3,9 % medianamente considera que el código Civil en el Art 851 faculta al juez para extinción del patrimonio familiar, es decir existe plena interpretación de los encuestados de la facultad del juez de levantar el patrimonio familiar.

Pregunta No. 4 ¿Cree usted que la reforma dada en Código Orgánico General de Procesos en Disposición reformatoria 16 que manifiesta “¿Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a)?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	360	96 %
Medianamente	10	2,6 %
NO	2	0,2 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 4



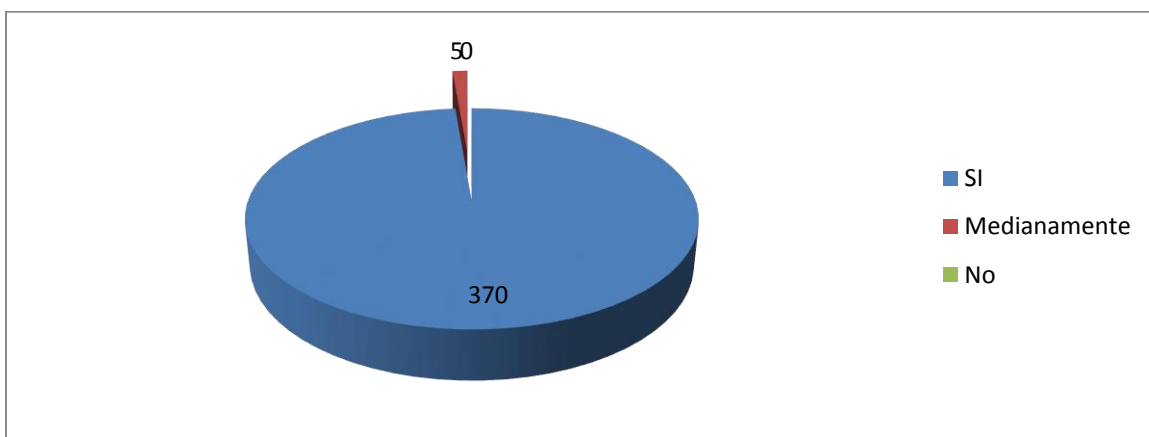
Análisis: El 99 % de los encuestado considera afirmativamente que la reforma dado en Código Orgánico de Procesos en Disposición reformatoria 16 que manifiesta “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a), es decir el

público de nuestro universo, Abogados, Jueces, Notarios y usuarios del sistema judicial interpreta que es potestad tanto del juez como del notario a lección del usuario que esté en condiciones económicas o celeridad en el proceso de extinción de patrimonio.

Pregunta No. 5 ¿Conoce usted que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	370	98,6 %
Medianamente	5	1,4 %
NO	0	0 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 5

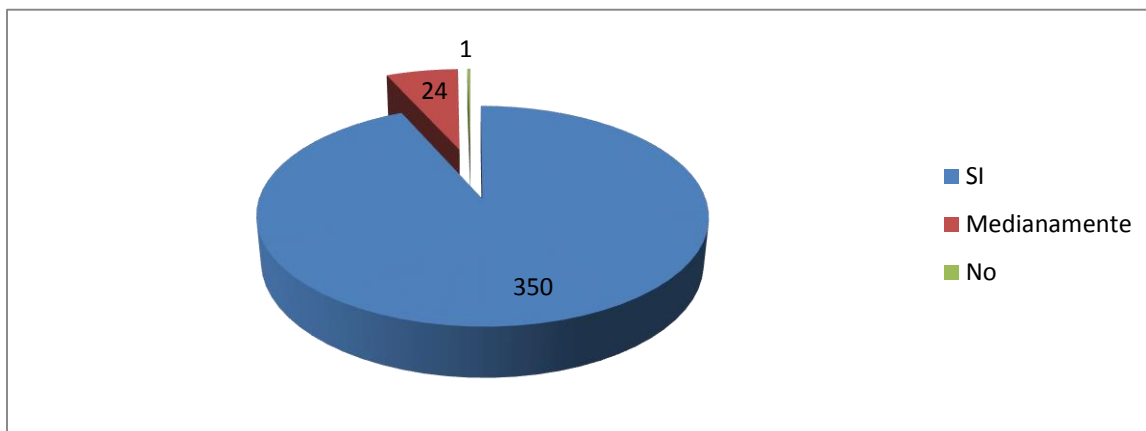


Análisis: El 100 % de los encuestados conoce que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria, es decir a sufrido la consecuencia de las disposiciones administrativas del CNJ-G de delegar esta acción al servicio notarial por la negativa expresa de no aceptar la petición.

Pregunta No. 6 ¿Cree usted que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de Derechos Constitucionales de Igual Ante La Ley y de Acceso a la Justicia en Forma Gratuita?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	350	93,3 %
Medianamente	24	6,4 %
NO	1	0,1 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 6

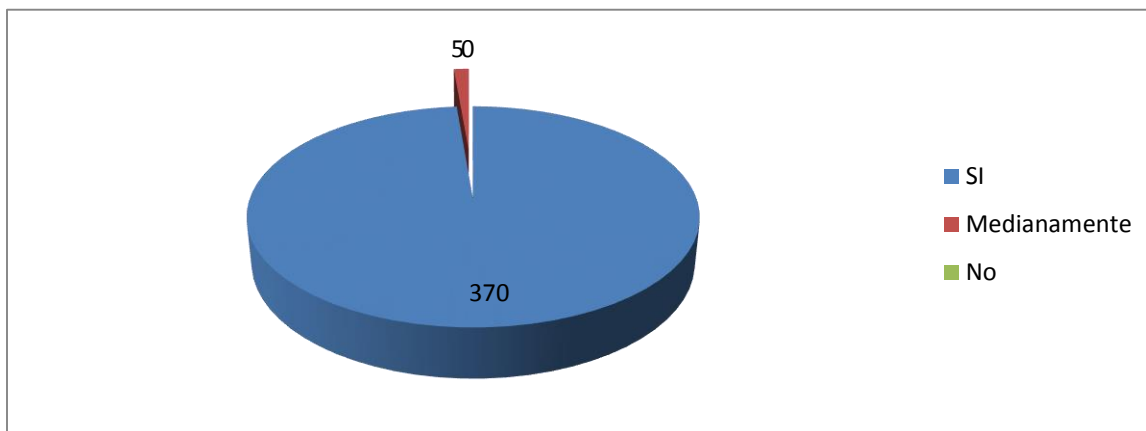


Análisis: El 99. 9 % de los encuestados cree que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de derechos constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita, es decir los usuarios sufren de Violación de Derechos por disposición del Consejo Nacional de la Judicatura Guayas CNJ-G., lo que deja en libertad de ejercer acciones de protección o buscar mecanismo de subsanar este violación.

Pregunta No. 7 ¿Sabía usted que se cobra una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	370	98,6 %
Medianamente	5	1,4 %
NO	0	0 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 7

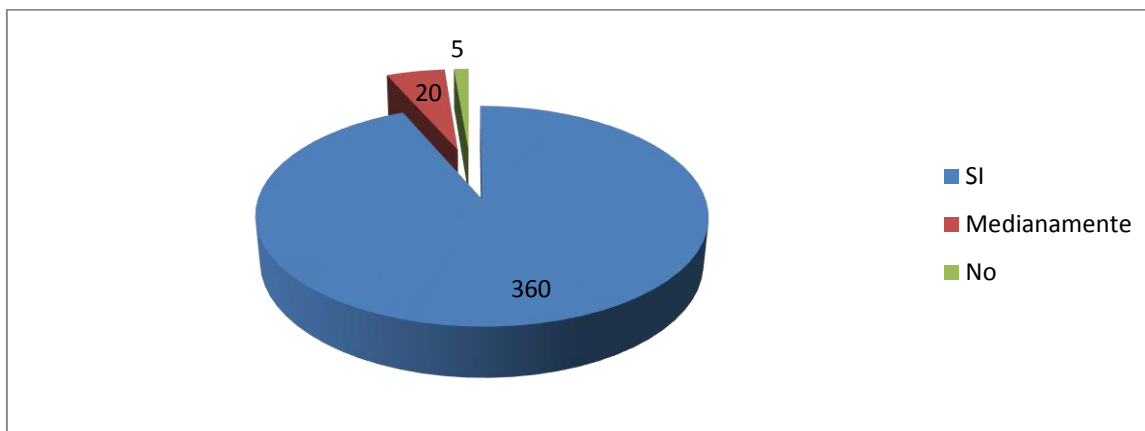


Análisis: El 100 % de los encuestados sabe que se cobra una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar y lo que refleja es que consideran una forma de privatizar una acción como es la extinción del patrimonio familiar y lo peor es que como acuden a accionar dicha petición no son tratados por igual a todo ciudadano con el derecho de acceso libre al sistema judicial.

Pregunta No. 8 ¿Cree usted que es facultad tanto de los Jueces como de los Notarios a elección del usuario de tramitar la extinción del patrimonio familiar?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	360	96 %
Medianamente	10	2,4 %
NO	5	1 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 8

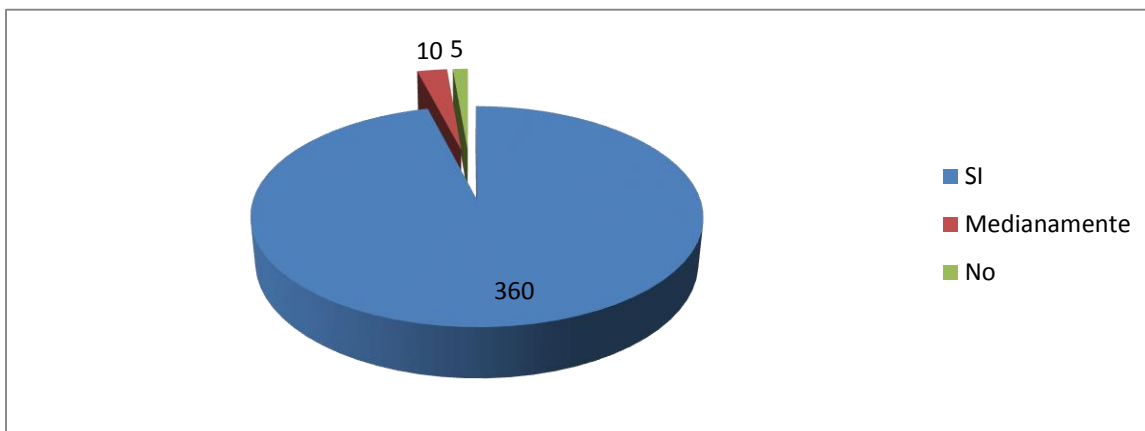


Análisis: El 99% de los encuestados cree que es facultad tanto de los Jueces como de los notarios, a elección del usuario de tramitar la extinción del patrimonio familiar, es decir la disposición mencionada y estudiada deja la posibilidad como ya dijimos a escoger donde acudir, es así que las inmobiliarias que se dedican a la venta y comisión pueden acceder por el servicio notarial y los usuarios de escaso recursos que levantan el patrimonio para hipotecar o preñar por mejor su vivienda pueden hacerlo ante los Jueces por ser gratuita.

Pregunta No. 9 ¿Considera usted que debe realizarse una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformativas 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	360	96 %
Medianamente	10	2,4 %
NO	5	1 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 9

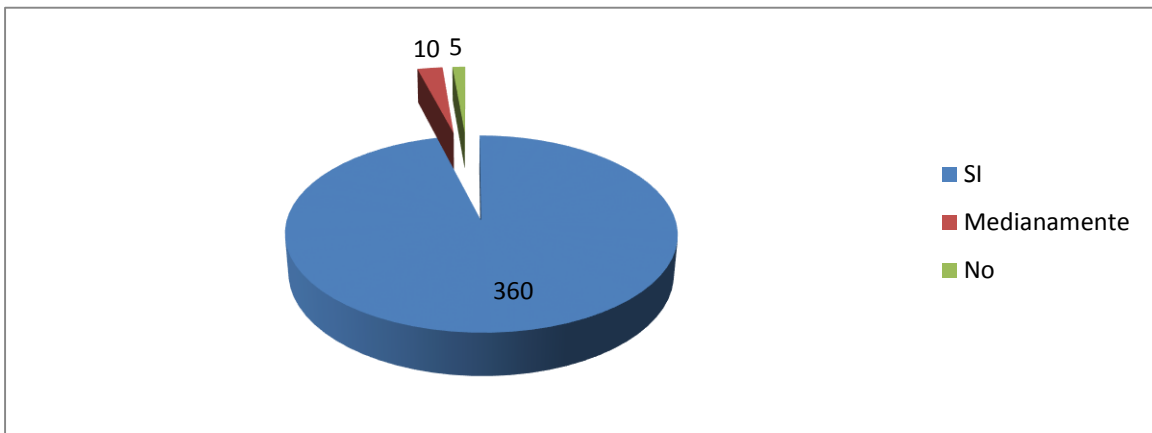


Análisis: El 99 % de los encuestados consideran que se debe realizarse una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar, trabajo de campo que ratifica nuestra hipotiposis y le da sustento a nuestra investigación.

Pregunta No. 10 ¿Considera usted que, si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil, hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP, a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de Derechos Constitucionales de Igual ante la Ley y de Acceso a la Justicia en forma gratuita?

<i>Alternativas / f,l</i>	<i>fa</i>	<i>f.r.</i>
SI	360	96 %
Medianamente	10	2,4 %
NO	5	1 %
TOTAL	375	100%

Grafico No. 10



Análisis: El 99 % de los encuestado considera que si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil, hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP, a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de Derechos Constitucionales de Igual ante la Ley y de Acceso a la Justicia en forma gratuita, es decir esta sería una salida legal para corregir la Vulnerabilidad de Derechos de los usuarios del sistema judicial en la figura de levantamientos o extinción de patrimonio familiar.

3.6. PRESENTACIÓN DE ENTREVISTAS

Entrevista a Notario.

Ab. José Morante Valencia, Notario 68 del Cantón de Guayaquil

Pregunta 1 ¿Qué bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?

Respuesta: *la Ley es clara protege los bienes o bien inmueble o agrícola que los constituyentes o el constituyente lo hace para que no sea afectado por terceros y sean patrimonio de la familia del constituyente.*

Pregunta 2 ¿Cree usted que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y mejorar el patrimonio de la familia?

Respuesta: *De hecho, se ha dado que por efectos de adjudicación o venta por instituciones del estado nacional o seccional el patrimonio sobre el bien es obligatorio y los propietarios quieren extinguir el patrimonio para hipotecarlo con instituciones como el IESS para ampliar o modificar el bien y aumentar el patrimonio en provecho de la familia.*

Pregunta 3 ¿Considera usted que el código Civil en el Art 851 faculta al juez para extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *Si, de hecho, él era el único autorizado para hacerlo antes del cambio en la Ley.*

Pregunta 4 ¿Cree usted que el Código Orgánico General de Procesos en Disposición reformatoria 16 que manifiesta “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el

juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a).?

Respuesta: *En lo personal, aunque yo como parte del gremio de notarios no soy el indicado, creo que si el juez debe puede hacerlo, pero el espíritu de la Ley es ahora delegar funciones al servicio notarial para descongestionar la función judicial y creo que debe mantenerse con ese espíritu, aunque la Ley si faculta al juez.*

Pregunta 5 ¿Sabe usted, que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria?

Respuesta: *Si sé que no admiten la demanda ya que eso me dicen mis usuarios y abogados en libre ejercicio.*

Pregunta 6 ¿Cree usted que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de Derechos Constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita?

Respuesta: *Depende la óptica si me pregunta como Notario diría que no que es una delegación de funciones a un servicio que también es parte de la función del Estado, pero los usuarios en una parte en especial personas de la tercera edad si se han quejado de que deben pagar por dicha acciones en el servicio notarial pese a que yo les aplico los descuentos por ser de la tercera edad, desde ese punto de vista pude ser violatorio.*

Pregunta 7 ¿Qué opinión le mereceré el cobro una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *Creo que esa pregunta ya le contesté con la anterior pero no considero un fin de lucro si no el pago por un servicio lo cual es legal y es otra forma de financiar el Estado dado que nosotros los notarios reportamos parte de lo recaudado a la función judicial no es de provecho absoluto para nosotros.*

Pregunta 8 ¿Considera usted, como entendido en la materia que es facultad tanto de los Jueces como de los notarios a elección del usuario de tramitar la extinción del patrimonio familiar según la disposición mencionada.

Respuesta: *Si, la pregunta es muy objetiva y comparto, yo considero que la reforma legal que ustedes investigan faculta tanto al juez como al notario y debe ser de libre elección del que requiere el servicio.*

Pregunta 9 ¿Considera usted que debe realizarse un reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar es decir para que la potestad sea de ambas competencias de acuerdo a la disponibilidad económica del usuario?

Respuesta: *Creo que sí, dado que esto aclararía las funciones y competencias de las dos entidades, de una misma función como es la judicial y salvaría las quejas de los usuarios ya que yo en lo personal tengo que escuchar los lamentos por este cambio y si la Ley es específica sabría responder que eso dice la Ley y despejaría los comentarios que a veces uno como notario recibe por el usuario común no sabe identificar entre servicio notaria como parte de la función judicial y al juez.*

Pregunta 10 ¿Considera usted que si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformativas 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de Derechos Constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita y permitiría que la elección de la competencia sea de libre albedrío para los usuarios que requieren dicha acción?

Respuesta: *Si considero, en especial para salvar el efecto político en lo usuarios y sean ellos a libre elección entre la acción voluntaria de extinción de patrimonio mediante acción judicial en la judicatura o acudir al servicio notarial, esta decisión convencería a los solicitantes que no hay derechos vulnerados y que es su decisión elegir donde realizar su acción de extinción de patrimonio y si paga el servicio notarial es porque desea un servicio más ágil y celeridad en su trámite como puede ofrecer la notaria o someterse a la judicatura y la carga procesal que esta tiene pero sin consto alguno pro ser así el acceso a la justicia como principio constitucional al cual tenemos derechos todos los ciudadanos.*

Entrevista a Notario.

Ab. Ángel Navas Tinoco, Notario 70 del Cantón de Guayaquil

Pregunta 1 ¿Qué bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?

Respuesta: *Proteger la propiedad, el inmueble de la familia, es decir que la vivienda o el sustento del núcleo familiar.*

Pregunta 2 ¿Cree usted que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y mejorar el patrimonio de la familia?

Respuesta: *Si, esta figura jurídica los usuarios la utilizan para ampliar o modificar el bien y aumentar el patrimonio en provecho de su familia.*

Pregunta 3 ¿Considera usted que el código Civil en el Art 851 faculta al juez para extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *En este sentido la Ley es clara, solo faculta al Juez para realizar esta figura jurídica.*

Pregunta 4 ¿Cree usted que el Código Orgánico General de Procesos en Disposición reformativa 16 que manifiesta “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a).?

Respuesta: *Igualmente como se los manifesté en la en la pregunta anterior la Ley es clara, en el sentido que faculta tanto al Juez como a los notarios para la realizar la extinción del patrimonio familiar.*

Pregunta 5 *¿Sabe usted que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria?*

Respuesta: *Si de hecho conozco que no admiten la demanda y por ello acuden ante los notarios y así lo han manifestado los usuarios y yo les solicito que me traigan un minuta o petición para generar la acción firmada por un profesional del derecho porque la idea no era sacar a los abogados de la parte procesal sino celeridad al usuario.*

Pregunta 6 *¿Cree usted que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de Derechos Constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita?*

Respuesta: *Solo les puedo indicar que la Ley con estas nuevas reformas y la creación del COGEP, es clara y nos indica que tanto como jueces y notarios son competentes para realizar la extinción del patrimonio familiar.*

Pregunta 7 *¿Qué opinión le mereceré el cobro una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar?*

Respuesta: *En lo que respecto a la notaria que presido esta tasa cobrada no es de provecho absoluto para nosotros, ya que en la actualidad todo se reporta en la página del consejo de la judicatura.*

Pregunta 8 ¿Considera usted, como entendido en la materia que es facultad tanto de los Jueces como de los notarios a elección del usuario de tramitar la extinción del patrimonio familiar según la disposición mencionada.

Respuesta: *Según lo establece la norma legal, sí.*

Pregunta 9 ¿Considera usted que debe realizarse una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar es decir para que la potestad sea de ambas competencias de acuerdo a la disponibilidad económica del usuario?

Respuesta: *Considero que no, por cuanto la Ley es clara, en el sentido que indica Jueces o Notarios.*

Pregunta 10 ¿Considera usted que si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de Derechos Constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita y permitiría que la elección de la competencia sea de libre albedrío para los usuarios que requieren dicha acción?

Respuesta: *No, les repito, la Ley es clara y corresponde que los Jueces o Notarios, realizar el trámite de extinción de patrimonio familiar.*

Entrevista a Notario.

Abg. Jessica Alicia Rodríguez Endara, Notaria 30 del Cantón de Guayaquil

Pregunta 1 ¿Qué bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?

Respuesta: *Protege a la familia.*

Pregunta 2 ¿Cree usted que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y mejorar el patrimonio de la familia?

Respuesta: *Si, puede ser usada.*

Pregunta 3 ¿Considera usted que el código Civil en el Art 851 faculta al juez para extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *En el tiempo que estuvo vigente, si era facultad de Juez.*

Pregunta 4 ¿Cree usted que el Código Orgánico General de Procesos en Disposición reformativa 16 que manifiesta “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a).?

Respuesta: *En la actualidad es competencia de los notarios.*

Pregunta 5 ¿Sabe usted que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria?

Respuesta: *Con la vigencia del Código General de Procesos, están delegando este trámite a las notarías.*

Pregunta 6 ¿Cree usted que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de Derechos Constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita?

Respuesta: *No. Todo lo realizado en una notaría está legalmente permitido por el Estado.*

Pregunta 7 ¿Qué opinión le merecerá el cobro una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *Todo lo realizado en una notaría está legalmente permitido por el Estado.*

Pregunta 8 ¿Considera usted, como entendido en la materia que es facultad tanto de los Jueces como de los notarios a elección del usuario de tramitar la extinción del patrimonio familiar según la disposición mencionada.

Respuesta: *En la actualidad esta competencia la tenemos los notarios a nivel nacional.*

Pregunta 9 ¿Considera usted que debe realizarse una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformativas 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar es decir para que la potestad sea de ambas competencias de acuerdo a la disponibilidad económica del usuario?

Respuesta: *Con vigencia del Código Orgánicos General de Procesos, no se está negando, violando ningún derecho al usuario.*

Pregunta 10 ¿Considera usted que si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformativas 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de Derechos Constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita y permitiría que la elección de la competencia sea de libre albedrío para los usuarios que requieren dicha acción?

Respuesta: *No por cuanto la Ley es clara.*

Entrevista a Juez Civil.

Dra. Annrys Gisella Cerezo Rodríguez

Juez de la Unidad Civil del Cantón Guayaquil

Pregunta 1 ¿A su entendimiento como magistrada que bien jurídico se protege con la institución del patrimonio familiar?

Respuesta: *Los derechos de familia sobre un bien destinado ya sea a vivienda habitación, agrícola o destinado a la supervivencia de la familia apegado a la cuantía establecida en la norma legal que no puede exceder de ella y debe estar excluida del resto del patrimonio personal si lo tuviera los que constituyeron la figura jurídica de patrimonio.*

Pregunta 2 ¿Cree usted que la extinción del patrimonio familiar es una figura jurídica que también puede ser usada para ampliar y mejorar el patrimonio de la familia?

Respuesta: *Creo que sí, dado que si constituyeron un patrimonio inferior a lo establecido por la Ley como patrimonio y dedican mejorarlo en base a créditos dejando como prenda el bien pueden levantarlo para acceder sin perjuicio de que ya cancelado los créditos puedan constituirlo nuevamente el bien ya mejorado y revaluado y como dije siempre y cuando no pasa del límite establecido como cuantía para el bien patrimonial de la familia*

Pregunta 3 ¿Considera usted que el código Civil en el Art 851 faculta al juez para extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *Si leemos la Ley textualmente si como juez yo tengo la facultad para tramitar la petición de extinción del patrimonio , pero hay que ser muy cuidadoso en entender cuál fue el propósito de la reforma al Art 851 del C.C en el COGEP cual fue facultar al notario esta*

diligencia por no ser de carácter litigiosa sino voluntaria y la judicatura lo que hace es delegar funciones al servicio notarial a fin de que los operadores de justicia concentremos nuestro actuar en lo litigio y comprovincial

Pregunta 4 ¿Cree usted que en Código Orgánico General de Procesos en Disposición reformatoria 16 que manifiesta “Agréguese en el numeral 4 del artículo 851 luego de la frase “el juez” la frase “o el notario o notaria”, da la competencia para la acción de extinción de patrimonio al juez y al notario (a).?

Respuesta: *Si la forma gramatical expresada da la facultad a los dos, pero léase mi respuesta anterior y relacione con esta pregunta hay un plan nacional del buen vivir y en él hay disposiciones para optimizar la función judicial y entre ella es implementar y desarrollar servicios judiciales como el notarial y así creo que actúa la judicatura y tiene mi complacencia de ello porque ha quitado carga procesal voluntaria como el patrimonio familiar ya sea para constituirlo o extinguirlo.*

Pregunta 5 ¿Sabe usted que no son aceptadas las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y que le delegan a cualquier notaria?

Respuesta: *Si se y es más si llegan a mi despacho mi deber es inhibirme fundamentado en la Ley notarial y la disposición del COGEP para valor y delegar a la notaria lo ya manifestado.*

Pregunta 6 ¿Cree usted que la NO aceptación de las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la delegación a cualquier notaria, es violatorio de derechos constitucionales de igualdad ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita?

Respuesta: *Hasta ahora no han presentado ningún acción por lo preguntado pero en lo personal comparto lo que se ha hecho pensando en los operadores de justicia y la carga procesal que tenemos y la falta de jueces, tenemos ahora exigencias cuantitativas es decir con número de exigencias en sentencias y despachos que sería pero si se aceptaran las demandas de extinción de patrimonio, pero constitucionalmente hablando como es su pregunta creo que si es violación de derechos en especial en las personas que no tiene para pagar servicios notariales*

Pregunta 7 ¿Qué opinión le mereceré el cobro una tasa judicial por la extinción del patrimonio familiar?

Respuesta: *Creo que es potestad del Estado establecer formas y mecanismo de recaudación de impuestos y la tasas notariales es un forma de recuadrar que tiene el estado en esta caso en la función del estado que es muy pocos servicios que cobra como el mencionando, lo que debería es establecer mecanismo para excepciones en casos especiales como los hay en otros trámites, podría ser a quienes extinguir el patrimonio para hipotecar con el compromiso que también se constituya nuevamente con la hipoteca.*

Pregunta 8 ¿Considera usted como entendida en la materia que es facultad tanto de los Jueces como de los notarios a elección del usuario de tramitar la extinción del patrimonio familia según la disposición mencionada

Respuesta: *Si creo que el texto leído con propiedad da la competencia a los dos jueces y notarios*

Pregunta 9 *¿Considera usted que debe realizarse una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP, a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar es decir para que la potestad sea de ambas competencias de acuerdo a la disponibilidad económica del usuario?*

Respuesta: *Podría ser lo que usted pregunta u otra forma como plantear que la judicatura por disposición o resolución acepte la acción de extinción de patrimonio en los juzgados, aunque esto cargue la carga procesal, pero es necesario para no crear malestar en a la ciudadanía y el que puede, necesarita y requiere puede acudir al servidor que sea de su elección*

Pregunta 10 *¿Considera usted que si se ejecuta una reforma al Art 851 del Código Civil hecha en la disposición reformatorias 16 del COGEP a fin de que no se deniegue en los juzgados la demanda o petición de extinción de patrimonio familiar se corregiría la vulnerabilidad de derechos constitucionales de igual ante la Ley y de acceso a la Justicia en forma gratuita y permitiría que la elección de la competencia sea de libre albedrío para los usuarios que requieren dicha acción?*

Respuesta: *Si existe vulnerabilidad de derechos y vivimos un estado de derechos es necesario todo esfuerzo para asegurar el goce de derechos como la gratuidad de acceso a la justicia para que lo requiere, pero también de acceso a alternativas para el que puede y quiere*

3.7. ESTUDIO DE CASOS

CASO # 1:

ACTOR: FAUSTO ESPINOZA VILLAGOMEZ

PREDIO O BIEN: Solar Trece, de la manzana número doscientos treinta y siete-A, ubicado en las calles “R” entre la Trigésima y Cuadragésima Segunda, de la Parroquia urbana Febres Cordero, del Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, código catastral número CUARENTA Y DOS- MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS- CERO TRECE- CERO CERO CERO CERO- CERO CERO.

ANTECEDENTES EN LA CORTE: El actor pretendió presentar en ventanilla de los juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Guayaquil, pero no fue aceptado ya que alegaron que ya no es competencia de los jueces, sino de los notarios.

AUTORIDAD COMPETENTE: Notario 60 del Cantón de Guayaquil.

COMIENZO DE CAUSA: 10 de septiembre del 2015.

TRAMITACION DE CAUSA: Se ingresó documentos a notaría, se firmó y se ingresó minuta o petición de solicitud, se reconoce firma y rubrica, notario remite documentos a Municipio, pero municipio aun responde.

CASO # 2

ACTOR: JESUS ESTUARDO ARANDA VERDESOTO, JESÚS RODRIGO ARANDA VERDESOTO, JOFFRE OMAR ARANDA VERDESOTO y LILIAM CAROLINA ARANDA VERDESOTO.

PREDIO O BIEN: Solar doce, de la manzana ciento ocho, del sector Barrio Lindo, de la calle Francisco Segura, de la parroquia urbana Letamendi, de esta ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, con código catastral municipal número QUINCE- CERO CIENTO OCHO- CERO DOCE- CERO CERO CERO CERO – CERO – CERO.

ANTECEDENTES EN LA CORTE: Los actores pretendieron presentar en ventanilla de los juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Guayaquil, pero no fue aceptado ya que alegaron que ya no es competencia de los jueces, sino de los notarios.

AUTORIDAD COMPETENTE: Ab. José Morante Valencia, Notario 68 del Cantón de Guayaquil.

COMIENZO DE CAUSA: 3 de septiembre del 2015.

TRAMITACION DE CAUSA: Se ingresó documentos a notaría, se firmó y se ingresó minuta o petición de solicitud, se reconoce firma y rubrica, notario remite documentos a Municipio, municipio aun responde.

CASO # 3

ACTOR: JOSÉ MIGUEL ALMEIDA ROSAS y IRMA ISABEL CALDERÓN CARREÑO.

PREDIO O BIEN: solar y edificación signado con el número CERO CINCO –A, de la manzana OCHENTA Y OCHO, Parroquia urbana LETAMENDI, situada en la calle “E” entre Gallegos Lara y esquina, de la ciudad de Guayaquil, identificado con el Código Catastral Municipal, CERO CUARENTA Y TRES– CERO CIENTO TREINTA Y OCHO– CERO CERO CINCO- DOS- CERO-CERO-UNO

ANTECEDENTES EN LA CORTE: Los actores pretendieron presentar en ventanilla de los juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Guayaquil, pero no fue aceptado ya que alegaron que ya no es competencia de los jueces, sino de los notarios.

AUTORIDAD COMPETENTE: Ab. José Morante Valencia, Notario 68 del Cantón de Guayaquil.

COMIENZO DE CAUSA: 15 de septiembre del 2015.

TRAMITACION DE CAUSA: Se ingresó documentos a notaría, se firmó y se ingresó minuta o petición de solicitud, se reconoce firma y rubrica, notario remite documentos a Municipio, municipio aun no responde.

3.8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Toda investigación arroja conclusiones y recomendaciones que en la estructura anterior iban ubicados en un capítulo llamado propuesto y recogía el marco propositivo de la investigación.

En el presente caso debemos recoger la investigación tanto en el campo doctrinario, como del trabajo de campo que son las siguientes.

CONCLUSIONES

1.- El artículo 851 del Código Civil, norma la extinción del patrimonio familiar y la disposición reformativa 16 del Código Orgánico General de Procesos, otorga nuevas facultades a los notarios a nivel nacional de realizar la acción de extinción del patrimonio familiar, pero esta reforma no suprime la competencia de los juzgados de lo civil de seguir tramitando las demandas de extinción del patrimonio familiar, lo que genera la gratuidad a la justicia por el pago de tasas notariales por el usuario. Tal y como lo justificamos con el Memorando Nro. CJ-DP09-UEJEJ-2017-01-0018-RAAS, de fecha 21 de abril del 2017, suscrito por el Ab. Raúl Alcívar Segarra, Coordinador Provincial de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura-Guayas, donde se nos indica que a partir del mes de mayo del 2016 las judicaturas de lo civil del país han resuelto no aceptar las solicitudes de extinción del patrimonio familiar, argumentando que la competencia es privativa del notario y no del juzgado.

2.- Hay una disposición no escrita del Consejo de la Judicatura del Guayas, de no aceptar en sus ventanillas la demanda de extinción familiar solicitada por el instituyente y delegar este servicio a un notario lo que obliga al instituyente el pago de una tasa de servicio notarial, lo que está considerado como una forma de cobro por una acción (extinción del patrimonio),

impidiéndole y negando el trámite judicial al instituyente, cuando debe ser el usuario que escoja donde acudir.

3.- Acorde a todos los resultados obtenidos, referente a la implementación de una reforma jurídica al Art 851 del Código Civil, la mayoría se inclina a favor, para que así, se establezca con claridad lo que esta impone para su cumplimiento, y evitar las interpretaciones fallidas y alejadas al espíritu mismo de la Ley.

RECOMENDACIONES

1.- Sugerir al Consejo de la Judicatura del Guayas revisar el origen y la disposición de la negación de aceptar las demandas o peticiones de extinción del patrimonio familiar en las ventanillas de la Judicatura del Guayas y la sugerencia recibida por los usuarios de parte de los funcionarios de la judicatura asignados a sala de sorteos de remitir la acción al servicio notarial, por se violaría de derechos como el libre acceso a la justicia, todo esto demostrado con las encuestas y entrevistas realizadas que el artículo 851 del Código Civil, norma la extinción del patrimonio familiar y la disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de Procesos, no es clara y que tiene vacíos legales, se recomienda que dicha norma sea reformada, para que esclarezca su correcta aplicación.

Acorde a lo manifestado en la recomendación, que antecede, se propone lo siguiente:

Decreta:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL ARTÍCULO 851 DEL CÓDIGO CIVIL, NORMA LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA DISPOSICIÓN REFORMATORIA 16 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS DEL REGISTRO OFICIAL Nro. 506 DE 22 DE MAYO DEL 2015.

PRIMERO: Se reforma el art 851 del Código Civil, disposición reformatoria 16 del Código Orgánico General de Procesos Registro Oficial Nro. 506, establecerá lo siguiente:

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

1a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe;

2a.- La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios;

3a.- El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario.

4a.- La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez o el notario o notaría, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios. **Los instituyentes que requieran la acción voluntaria de extinción de patrimonio podrán acudir al servidor judicial que sea de su elección en la judicatura o al servicio notarial.**

Referencias Bibliográficas

- AMERICANOS, O. D. (22 de noviembre de 1969). *departamento de derechos internacionales onu*. obtenido de departamento de derechos internacionales onu: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ARIAS GALICIA, I. (s.f.).
- ARIAS GALICIA, I. (s.f.).
- ARIAS GALICIA, I. (s.f.). arias galicia, 1976. en I. arias galicia.
- ASAMBLEA NACIONAL . (2015). *código orgánico general de procesos*. quito: registro oficial .
- BIONDI. (1961). *los bienes*. barcelona: traduccion de antonio martinez-radio.
- BLOGSPOT.COM. (2 de marzo de 2007). *blogspot.com*. recuperado el 15 de agosto de 2016, de blogspot.com: <http://justinotas.blogspot.com/2007/03/t.html>
- BOGSPOR, E. C. (30 de diciembre de 2015). *el corpusirius bogspor*. recuperado el 05 de agosto de 2016, de el corpusirius bogspor: <http://elcorpusiuris.blogspot.com/2013/12/uso-habitacion-y-usufructo.html>
- BONNECASE, J. (1993). *tratado elemental de derecho civil*. mexico: harla s.a. de c.v.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2007). *diccionario de derecho romano y latines juridicos*. buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2007). *diccionario de derecho romano y latines juridicos*. buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2007). *diccionario de derecho romano y latines juridicos*. buenos aires, argentina: heliasta.

- CABANELLAS DE TORRES , G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas, ed.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas , ed.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas , ed.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas, trad.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas , trad.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES , G. (2012). *guillermo*. (g. cabanellas de las cuevas , ed.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (1 de enero de 1993). *scribd*. (g. c. cuevas, ed.) recuperado el 16 de enero de 2017, de scribd: <https://es.schttps://es.scribd.com/doc/150362545/diccionario-juridico-elementalguillermo-cabanellas-pdf>
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2007). *diccionario de derecho romano y latines juridicos*. buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas , ed.) buenos aires, argentina: heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas, ed.) buenos aires, argentina: heliasta.

- CABANELLAS DE TORRES, G. (2012). *diccionario de ciencias juridicas*. (g. cabanellas de las cuevas , ed.) buenos aires, argentina: heliasta.
- COLOMBIA, C. D. (11 de febrero de 1999). *alcaldiabogota.gov.co*. recuperado el 11 de enero de 2017, dealcaldiabogota.gov.co:<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=39265>
- COLOMBIA, C. D. (11 de febrero de 1999). *alcaldiabogota.gov.com*. recuperado el 07 de agosto de 2016, dealcaldiabogota.gov.com:<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=38938>
- CONGRESO NACIONAL. (2005). *codificación del código civil*. quito: registro oficial.
- CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. (s/n de enero de 2015). *consejo nacional de la judicatura*. obtenido de consejo nacional de la judicatura: <file:///c:/users/gtc-pc/desktop/tasas%20consejo%20judicatura.pdf>
- CONSTITUYENTE, A. (2008). *constitución de la república del ecuador*. quito: registro oficial.
- CONSTITUYENTE, A. (2009). *código organico de la función judicial*. quito: registro oficial.
- CORNEJO CAHVEZ, H. (1982). *derecho familiar peruano*. lima: libreria studium.
- CORNU, G. (1996). *derecho civil*. san jose: editora forense.
- DE LOS MOZOS, J. (1989). *patrimonio*. barcelona: nueva enciclopedia jurídica .
- DERECHOECUADOR.COM. (26 de diciembre de 2015). <http://www.derechoecuador.com/>. obtenido de <http://www.derechoecuador.com/>: <http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=j>

- DURAN PONCE, A., & GOMEZCOELLO VICUÑA, M. (22 de 04 de 2014). *derechoecuador.com*. recuperado el 04 de 08 de 2016, de derechoecuador.com: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2014/03/27/patrimonio-familiar>
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. (10 de enero de 2016). *enciclopedia jurídica*. obtenido de enciclopedia jurídica: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-de-familia/derecho-de-familia.htm>
- ENCICLOPEDIA-JURIDICA. (06 de diciembre de 2016). <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com>. obtenido de <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com>: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-de-familia/derecho-de-familia.htm>
- ESCUDERO, R., GOMEZ JOSE, L. R., PAUCAR, S., & DIAZ, V. (s/n de s/n de 2011). *universidad de san martin de porres*. obtenido de universidad de san martin de porres: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/3_p-atrimonio_familiar.pdf
- FEDERAL, C. C. (26 de mayo de 1928). *docs.mexico.justia.com*. recuperado el 12 de enero de 2017, de docs.mexico.justia.com: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/distrito-federal/codigo-civil-para-el-distrito-federal.pdf>
- GMI. (29 de marzo de 2015). *soluciones: recursos calculadora de tamaño de su muestra*. obtenido de soluciones: recursos calculadora de tamaño de su muestra: <http://es.gmi-mr.com/solutions/sample-size-calculator.php>
- GONZALEZ, A. (8 de diciembre de 2015). <http://herramientasazucenaeneco.blogspot.com/>. recuperado el 16 de enero de 2017, de <http://herramientasazucenaeneco.blogspot.com/>: <http://herramientasazucenaeneco.blogspot.com/>

- [HTTP://WWW.GERENCIE.COM/](http://WWW.GERENCIE.COM/).(20de noviembre de 2011). *http://www.gerencie.com/*. recuperado el 11 de enero de 2017, de <http://www.gerencie.com/>: <http://www.gerencie.com/normas-que-regula-la-constitucion-del-patrimonio-de-familia.html>
- JUDICATURA, C. d. (5 de mayo de 2014). *funcionjudicial.gob.ec*. recuperado el 05 de agosto de 2016, de [funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec): <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/notarias/lista%20de%20tasas%20y%20tarifas.pdf>
- JUDICATURA, C. D. (5 de mayo de 2015). *funcionjudicial.gob.ec*. recuperado el 05 de agosto de 2016, de [funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec): <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/010-2015.pdf>
- LARREA HOLGUIN, J. (2008). *manual elemental de derecho civil del ecuador*. quito, ecuador: corporacion de estudios y publicaciones cep.
- LARREA HOLGUIN, J. (2008). *manula elemental de derecho civil del ecuador*. quito: corporación de estudios.
- LIBRE, W. L. (10 de enero de 2016). *wikipedia la enciclopedia libre*. obtenido de wikipedia la enciclopedia libre: https://es.wikipedia.org/wiki/derechos_patrimoniales
- MERINO PEREZ, G. (2002). *enciclopedia de practica juridica*. guayaquil, ecuador: magnus.
- MONOGRAFIAS. (5 de agosto de s.f.). *monografias.com*. recuperado el 07 de agosto de 2016, de [monografias.com](http://www.monografias.com): <http://www.monografias.com/trabajos87/patrimonio-familiar-peru/patrimonio-familiar-peru.shtml>
- MONOGRAFIAS.COM. (2016 de agosto de s.f.). *monografias.com*. recuperado el 07 de agosto de 2016, de [monografias.com](http://www.monografias.com): <http://www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar.shtml>

- MURRIETA WONG , K. (1998). *temas notariales, civiles y societarios*. guayaquil, ecuador: edino.
- MURRIETA WONG, K. (1998). *temas notariales, civiles y societarios*. guayaquil, ecuador: edino.
- MURRIETA WONG, K. (1998). *temas notariales, civiles y societarios*. guayaquil, ecuador: edino.
- NACIONAL, A. (2005). *codigo civil*. quito, ecuador: registro oficial.
- NACIONAL, A. (2015). *codigo civil*. quito: registro oficial.
- NACIONAL, A. (2015). *codigo organico general de procesos*. quito: registro oficial.
- NACIONAL, A. (2015). *ley reformatoria al código civil*. quito-ecuador: registro oficial.
- NACIONAL, A. (s.f.). *ley notarial, decreto supremo nro. 1404*. quito-ecuador: registro oficial.
- NACIONAL, C. (1945). *constitucion de la republica*. ecuador: registro oficial.
- NACIONAL, C. (1996). *constitucion de la republica*. quito, ecuador: registro oficial.
- NACIONAL, C. (1998). *constitucion de la republica*. quito, ecuador: registro oficial.
- NACIONAL, C. (1998). *contitucìon politica del estado*. quito: registro oficial.
- NACIONES UNIDAS. (16 de diciembre de 1966). *naciones unidas derechos humanos oficina del alto comisionado* . obtenido de naciones unidas derechos humanos oficina del alto comisionado : <http://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (10 de octubre de 2006). <http://ruc.udc.es/>. recuperado el 14 deenerode2017,de<http://ruc.udc.es/>:<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/ad-10-41.pdf.?sequence=1>
- ONLINE, P. (s.f.). *psicología online*.

- OROZCO, D. (10 de enero de 2016). *conceptodefiniciónde*. obtenido de conceptodefiniciónde.: <http://conceptodefinicion.de/juez/>
- PEÑA NÚÑEZ, P. (17 de enero de 2011). <http://www.derechoecuador.com/>. recuperado el 14 de enero de 2017, de <http://www.derechoecuador.com/>: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2010/12/20/la-justicia-en-la-constitucion>
- PEREZ VARGAS, V. (1976). *el nuevo derecho de familia en costa rica*. san jose: editorial universidad de costa rica.
- RAMIREZ, M. J. (29 de octubre de 2013). <https://prezi.com/>. recuperado el 16 de enero de 2017, de <https://prezi.com/>: https://prezi.com/ddgub6_naxgt/la-entrevista-en-las-organizaciones/
- REAL ACEDEMIA ESPAÑOPLA. (10 de enero de 2016). *real acedemia españopla*. obtenido de real acedemia españopla: <http://www.rae.es/consultas/la-conjuncion-o-siempre-sin-tilde-incluso-entre-cifras#sthash.6fmnkktw.dpuf>
- RIPERT, M. P. (1996). *derecho civil*. mexico: episa s.a. de c.v.
- RIPERT, M. P. (1996). *derecho civil*. mexico: episa de c.v.
- RIVAS S, J. (26 de mayo de 2011). *los tiempos columnista*. obtenido de los tiempos columnista.
- ROBLES ROBLES, F. (17 de julio de 2013). <http://www.derechoecuador.com/>. recuperado el 14 de enero de 2017, de <http://www.derechoecuador.com/>: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-igualdad-ante-la-ley>

- RUIZ MIGUEL, A. (19 de marzo de 1996). *https://rua.ua.es/*. recuperado el 14 de enero de 2017, de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10463/1/doxa19_03.pdf
- SALANUEVA, O. L., & GONZÁLEZ, M. G. . (1 de abril de 2011). *sedici.unlp.edu.ar/*. (e. d. (edulp)., editor) recuperado el 14 de enero de 2017, de sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27594/documento_completo_...pdf?sequence=1
- SOCIAL, I. E. (s.f.). *ley del seguro social*. quito, ecuador: registro oficial.
- SOLAR , L. C. (2013). *explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. chile: juridica de chile .
- TEORIA LEGAL PARA ESTUDIANTES DE DERECHO. (30 de diciembre de 2015). *conceptojurídico.obtenidodeconceptojurídico*:<http://definicionlegal.blogspot.com/2011/07/naturaleza-juridica-del-patrimonio.html>
- VARGAS HINOSTROZA, L. (s.f.). *practica forense*. ecuador: pudeleco s.a.
- VON THUR, A. (1977). *parte general del derecho civil* . san jose: traducción de wenceslao roces, juricentro.

ANEXOS

- **Fotografías de encuestas y entrevistas;**
- **Escritos de solicitud acceso a la información pública, dirigido al Dr. Julio Aguayo, Director Provincial de la Judicatura Guayas (Solicitudes 13617 y 13618);**
- **Anexo de Noticias (Internet);**
- **Anexo de estudio de casos (Documentación).**

Notaría # 16 del Cantón Guayaquil: Abg. Cecilia Calderón Jácome.



Notaria # 70 del Cantón Guayaquil: Abg. Ángel Navas Tinoco.



Notaria # 39 del Cantón Guayaquil: Dra. Susana Viteri Thompson;

Notaria # 14 del Cantón Guayaquil: Abg. Andrea Chávez Abril.



Notaria # 41 del Cantón Guayaquil, Abg. Diego Vélez Albán (oficina)



Unidad Judicial Norte # 1, (Florida Norte), Trabajo de campo entrevistas a funcionarios Judiciales del Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil.



Funcionario judicial del Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil.

