PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

OFICIO: 0026-2025-SEC-EBCH **FECHA:** 4 DE ABRIL DE 2025

MATERIA: CIVIL

TEMA: EXTINCIÓN O SUBROGACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

CONSULTA:

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que el asunto materia de la duda sobre al aplicación del artículo 851 numeral 4 del Código Civil y el artículo 18 numeral 10 de la Ley Notarial, respecto de que en caso de no existir el acuerdo o consentimiento de todos los beneficiarios del patrimonio familiar, puede demandarse la extinción o subrogación del patrimonio familiar ante un juez de lo civil o este asunto es competencia exclusiva de los notarios.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 14 DE JULIO DE 2025

No. OFICIO: 923-JDSN- P-CNJ-2025

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL:

Código Civil:

Art. 835.- El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tiene derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores.

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

1. *El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe;*
2. *La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios;*
3. *El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y,*

4. *La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.*

Código Orgánico General de Procesos:

Disposición Reformatoria 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".

Ley Notarial:

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

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido a subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá

adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

(…)

De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará 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 del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito.

Constitución de la República:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Código Orgánico de la Función Judicial:

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

ANÁLISIS:

En el voto salvado del Juez, José Ricardo Villagrán Cepeda, constante del auto de 30 de enero de 2025 dispone: "(…) *Con esta motivación, se confirma el auto de inadmisión en sus efectos. Sin perjuicio de ello, de conformidad con el art. 19 del Código Civil, se dispone oficiar a la Corte Nacional a fin de corregir esta contradicción en la ley y obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran. (…)*".

Si bien se cita el artículo 19 del Código Civil establece: *"Cuando haya falta u obscuridad de ley, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran."*, para los casos de dudas u obscuridad sobre la interpretación de las leyes, son aplicables los artículos 126 y 129.8 del Código Orgánico General de Procesos, los cuales establecen que las y los jueces de instancia, podrán consultar sobre la inteligencia y aplicación de las mismas a la Corte Nacional de Justicia.

En cuanto al tema materia de la duda, cabe señalar que el patrimonio familiar es una institución jurídica propia del derecho de familia, mediante la cual se protege bienes inmuebles generalmente destinados a la vivienda o sustento familiar, para asegurar su acceso a los constituyentes y su descendencia, pues los bienes inmuebles constituidos en patrimonio familiar son inembargables, no enajenables y sin que se pueda constituir gravámenes sobre los mismos.

Existen causales para la extinción del patrimonio familiar, como es la muerte de los constituyentes y beneficiarios o la voluntad de los mismos de extinguirlo o subrogarlo en otro bien inmueble.

La extinción o subrogación voluntaria del patrimonio familiar está prevista en el artículo 851 numerales 3 y 4 del Código Civil. La reforma introducida por la Disposición Reformatoria Quinta del Código Orgánico General de Procesos, establece que la facultad de los notarios de subrogar en otro bien inmueble el patrimonio familiar.

Adicionalmente, el artículo 18, numeral 10 de la Ley Notarial establece que son atribuciones exclusivas de las y los notarios, receptar la declaración

juramentada del titular de dominio sobre la necesidad de extinguir o subrogar el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, y elaborar el acta que lo declarará extinguido a subrogado y disponer su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad.

La duda o dificultad radica en la situación de que uno o varios de los beneficiarios del patrimonio familiar no estén de acuerdo en extinguirlo o subrogarlo, pues en tales casos es evidente que la o el notario no tiene la facultad de receptar la declaración juramentada y extender el acta que declara extinguido o subrogado ese patrimonio, al no existir el pleno consentimiento de todos los interesados. Cabe aclarar que las atribuciones de las y los notarios son las de solemnizar ciertos actos o contratos a petición de las partes, para su validez, pero no tienen competencia jurisdiccional, esto es, resolver una situación controvertida.

Por este motivo, al final de los numerales del artículo 18 de la Ley Notarial, consta la disposición en que se indica que el Notario, de registrarse controversia en los casos que interviene, se abstendrá de seguir tramitando y enviará la solicitud y oposición a la oficina de sorteos del respectivo cantón, para que se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil.

Si no existe acuerdo de los beneficiarios o en caso de oposición, para la extinción o subrogación del patrimonio familiar, es pertinente que la parte interesada acuda con su demanda ante un juez de lo civil de la jurisdicción, solicitando que en tal caso la o el juez confiera la autorización correspondiente, pues al tratarse de un asunto controvertido, es la única manera de dar una solución es ante los órganos jurisdiccionales, garantizando el acceso a la justicia. Así lo ha determinado en ese caso el criterio de mayoría de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Guayas en su auto de 30 de enero de 2025.

Lo contrario, no permitir que se acuda ante una jueza o juez, sería una negativa de acceso a la justicia, que es una garantía prevista en el artículo 75 de la Constitución de la República, como elemento cardinal de la tutela judicial efectiva, así como también a la prohibición de denegar justicia por lo establecido en el artículo 169 de la Constitución y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial.

ABSOLUCIÓN:

En el tema puesto en conocimiento de esta Dirección, se considera que en caso de no existir acuerdo de todos beneficiarios para extinguir o subrogar el patrimonio familiar, la parte interesada podrá acceder ante el juez de los civil para demandar la autorización correspondiente.