# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
# MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
# CARRERA DE DERECHO

## ***TÍTULO:***

***"EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,*** **VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR" "NECESARIA REFORMA"**

**Tesis previa a la obtención del título de Abogado.**


**AUTOR:**

**WILLIANS ERNESTO GUEVARA SANCHEZ**

***DIRECTOR***

**Dr. SEBASTIAN RODRIGO DIAZ PAEZ. Mg. Sc.**


**LOJA – ECUADOR**

**2015**

## CERTIFICACIÓN:

**DR. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ MG. SC.**

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

## CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica del nivel de pre-grado presentado por el postulante señor **Willians Ernesto Guevara Sánchez**, bajo el título de ***"EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,*** **VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR" "NECESARIA REFORMA"**, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 16 abril del 2015.

.....

**DR. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ MG. SC.**

**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA.

Yo, Willians Ernesto Guevara Sánchez, declaro ser el autor del siguiente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repertorio Institucional Biblioteca Virtual.

**AUTOR:** Willians Ernesto Guevara Sánchez

**FIRMA:**

**CEDULA:** 0602694234

**FECHA:** Loja 8 de Julio del 2015.

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Willians Ernesto Guevara Sánchez declaro ser autor de la tesis titulada ***"EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,*** **VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR" "NECESARIA REFORMA"** como requisito para optar por el grado de ABOGADO; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización firmo en la ciudad de Loja a los ocho días del mes de julio de 2015 firma el autor:

**Firma**:

**Autor**: Willians Ernesto Guevara Sánchez

**Cedula**: 0602694234

**Dirección**: Ambato, Calle Antonio Clavijo y Rodrigo Vela s/n

**Correo electrónico**:williamguevara_72@hotmail. Com.

**Teléfono:** 0983471125

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de Tesis**: Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez. Mg. Sc.

**Tribunal de Grado**: Dr. Patricio Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. PRESIDENTE

Dr. Marcelo Armando Acosta Cevallos. Mg. Sc. VOCAL

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc. VOCAL

## DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la vida y la fortaleza para prepárame profesionalmente, a mi familia, que han sido un pilar fundamental para que todos los años de estudio universitario al fin se vean materializados en la presente tesis.

**Willians Ernesto Guevara Sánchez**

## AGRADECIMIENTO

Como persona que he decidido optar por la vida intelectual me siento satisfecho pues mis esfuerzos hoy se ven reflejados a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, la libertad y el honor, ya que estos valores son importantes para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, y que siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional.

Por ello mi agradecimiento va dirigido a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc. Director de Tesis, quien me asesoró con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica hasta su culminación.

**EL AUTOR.**

## TABLA DE CONTENIDOS

**CERTIFICACIÓN.**

**AUTORÍA.**

**CARTA DE AUTORIZACIÓN.**

**DEDICATORIA.**

**AGRADECIMIENTO.**

**TABLA DE CONTENIDOS.**

**1.- TITULO**

**2.- RESUMEN.**

2.1. Abstract.

**3.-Introducción**

**4.- REVISIÓN DE LITERATURA.**

**4.1. MARCO CONCEPTUAL.**

4.1.1. Derecho

4.1.2. Derecho Social a la Vivienda.

4.1.3. Uso y Habitación

Derecho de Uso

Derecho de Habitación.

**4.2. MARCO DOCTRINARIO.**

4.2.1. Derecho de Familia.

4.2.2 Origen y Evolución de la Familia

4.2.3 El Matrimonio en el Ecuador.

4.2. 4 La Sociedad Conyugal

4.2.3 El Divorcio.

**4.3. MARCO JURIDICO.**

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2 Código Civil Ecuatoriano.

4.3.3 Efectos Jurídicos Respecto de los Bienes

4.3.4 Efectos Jurídicos del Divorcio respecto de los hijos.

4.3.5 Código de la Niñez y la Adolescencia.

**4.3.1. Legislación Comparada.**

Legislación Argentina

Legislación Colombiana

Legislación Chilena

**5.- MATERIALES Y METODOS.**

5.1.- Materiales.

5.1.1 Insumos de Oficina

5.1.2. Fuentes de Información.

5.2.- Métodos utilizados.

5.2.1 Inductivo.

5.2.2 Deductivo

5.2.3 Descriptivo

5.2.4 Analítico Sintético

5.2.5 Científico.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

5.3.1 Técnica del Fichaje

5.3.2 La Encuesta

**6. RESULTADOS.**

6.1 Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la Investigación de Campo.

6.1.1 Resultados de la Encuesta.

**7. DISCUSION.**

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentos de la Propuesta de Reforma Jurídica.

**8.- CONCLUSIONES**

**9. RECOMENDACIONES.**

**9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.**

**10. BIBLIOGRAFIA.**

**11.-ANEXOS**

Anexo 1: Encuesta

Anexo 2: Proyecto.

**-Índice**.

# 1. TÍTULO:

***EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,*** **VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR" "NECESARIA REFORMA**

## 2. RESUMEN.

La aprobación de la nueva Constitución de Ecuador representa un gran avance para la realización del derecho a una ciudad digna en la región. El texto, refrendado el 28 de septiembre de 2008 en reemplazo de la anterior Constitución de 1998, aborda de forma innovadora el derecho a una vivienda y a una ciudad digna.

Desde el Preámbulo, los alcances del buen vivir – *sumak kawsay* en lengua quechua aparecen como objetivo primordial de la nación y condición fundamental para la convivencia ciudadana en la diversidad y la armonía con la naturaleza. Son varios los derechos humanos económicos, sociales y culturales, individuales y colectivos, que están reglamentados en el marco de «los derechos del buen vivir» (Artículos 12 a 34 del Capítulo II), tales como el derecho al agua, a un ambiente sano, al hábitat y a la vivienda, a la cultura y la ciencia, etc. El derecho a la vivienda está inserto en el contexto más amplio del pueblo, la ciudad y el medio ambiente en general, esto es, el de un hábitat seguro y saludable tal como lo garantiza el artículo 30 de la Constitución.

Sin embargo existe una vulneración del derecho constitucional a la vivienda, en la disposición contenida del Art. 190 del Código Civil, que dice si existe un solo bien social destinado a vivienda, se conferirá derecho legal de uso y habitación a favor del cónyuge a quien se le confíe el cuidado de los hijos menores de edad, inclusive el titular del derecho de uso y habitación tiene facultad de ejercer acción posesoria (amparo de posesión) en contra del cónyuge que intente transgredir la prohibición de cohabitar, esta contradicción

al derecho al 50% de gananciales de uno de los cónyuges afecta sin lugar a dudas al otro cónyuge tiene derecho al cincuenta por ciento de gananciales sobre el bien destinado a vivienda, y por ende es un absurdo la prohibición de cohabitar en un bien en la que tiene derecho de propiedad.

La imposibilidad de cohabitar dura hasta que los hijos dejen de ser incapaces, lo cual afecta de sobremanera si es que el hijo es recién nacido, por lo que significa  que durante 18 años no podrá cohabitar en una vivienda en que tiene el 50% de la propiedad.

## 2.1 ABSTRACT.

The adoption of the new Constitution of Ecuador represents a breakthrough for the realization of the right to a dignified city in the region. The text, endorsed the September 28, 2008 to replace the previous 1998 Constitution, innovatively addresses the right to housing and a dignified city.
From the Preamble, the scope of the good life - sumak kawsay in Quechua appear as primary objective of the nation and essential for peaceful coexistence in diversity and harmony with nature condition. There are several economic, social and cultural, individual and collective human rights, which are regulated within the framework of "the rights of good living" (Articles 12-34 of Chapter II), such as the right to water, to a healthy environment , habitat and housing, culture and science, etc. The right to housing is embedded in the broader context of the village, the city and the environment in general, that is, that of a safe and healthy habitat as guaranteed by Article 30 of the Constitution.

However there is a violation of the constitutional right to housing, the provision of Art. 190 of the Civil Code, which says if there is one social good for housing shall be conferred legal right of use and occupancy for the spouse who be entrusted with the care of minor children, including the holder of the use and occupancy has power to exercise possessory action (under possession) against the spouse who attempts to violate the prohibition to cohabit, this contradiction to the right to 50 % of acquisitions of one spouse undoubtedly affects the other spouse is entitled to fifty percent of acquisitions over good for housing, and therefore the ban is absurd to cohabit in a well in which it is entitled property. The impossibility of cohabitation lasts until the children stop being incapable, which affects greatly if the child is a newborn, which means that for 18 years can not live together in a house that has 50% of the property.

# 3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo del nivel de pre-grado, intitulado: **"*EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,* VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR**" **"NECESARIA REFORMA"**, lo he seleccionado partiendo de la problemática social, ya que la Constitución trata de este derecho a la vivienda en forma directa en el Título II.- Derechos.- Capítulo II.- Derechos del Buen Vivir.- Sección Sexta.- Hábitat y Vivienda. Art. 30.- Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica. Derechos que se están violando con la disposición del Art. 190 del Código Civil donde limita el uso de habitación al cónyuge que no se le ha confiado el cuidado de los hijos menores o minusválidos disposición expresa que elimina la posibilidad de cohabitar en el bien social único obtenido dentro de la sociedad conyugal.

El presente trabajo vía tesis de graduación de abogado, lo he estructurado de la siguiente manera:

En la Revisión de Literatura se trató en el marco conceptual de las Nociones Básicas y conceptos sobre el derecho de familia y derecho a la propiedad en el Ecuador; desde un marco doctrinario se abarco antecedentes históricos del derecho de propiedad derecho de uso y habitación de los bienes obtenidos dentro de la sociedad conyugal, derecho de familia entre otros, en el marco Jurídico se analizo las normas contenidas en la constitución, Código Civil, y Código de la Niñez y la Adolescencia y finalmente Derecho Comparado.

En Materiales y Métodos, se detallan todas las herramientas y fuentes de información que sirvieron para la redacción del informe final, así como las técnicas empleadas para la investigación de campo, la encuesta aplicada a una población determinada de funcionarios judiciales, abogados en libre ejercicio, docentes universitarios entre otros.

En los Resultados se muestra estadísticamente los datos obtenidos de la aplicación de la técnica antes indicada, mostrándose la información con su respectivo gráfico, interpretación y comentario del autor.

En la Discusión se verifican los objetivos e hipótesis planteados en el proyecto de tesis, y se fundamentó jurídicamente la propuesta de reforma al Código Civil Ecuatoriano.

En la parte final del Informe se presentan las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Pongo en conocimiento del H. Tribunal de Grado el presente trabajo de investigación jurídica del nivel de pre-grado, esperando que el modesto trabajo sea de apoyo a la comunidad universitaria, y a la sociedad en general.

# 4.- REVISION DE LA LITERATURA.

## 4.1.- MARCO CONCEPTUAL.

### 4.1.1. Derecho.

El derecho puede dividirse en distintas ramas. En este sentido, es posible hablar de **derecho público** (cuando el estado como autoridad, interviene con sus facultades coercitivas) o **derecho privado** (las relaciones jurídicas se establecen entre particulares), por ejemplo.

La rama del **"derecho social** nace en el derecho público a partir de los cambios en las formas de vida. Su objetivo es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con la intención de proteger a las personas ante las distintas cuestiones que surgen en el día a día." [1]

El derecho social, a su vez, comprende otras ramas, como el derecho laboral, el derecho a la seguridad social, el derecho migratorio y el derecho agrario. Es importante tener en cuenta que la división del derecho en diversas ramas facilita el estudio, pero no tiene demasiada relevancia en la aplicación concreta de las normas jurídicas. Todas las ramas del derecho se encuentran relacionadas entre sí e interactúan en cualquier proceso legal.

La noción de derecho social se encuentra menos difundida que las de derecho público o derecho privado. Esto ocurre ya que la propia definición de derecho supone la existencia de un hecho social (es decir, donde entra en juego la

[1] Raúl Velasco Garcés" El Derecho a la Vivienda, Abril 2008.

relación entre seres humanos en el marco de una sociedad). Por lo tanto, hay especialistas que consideran que el concepto de derecho social no tiene mayor relevancia.

**Derecho Constitucional**

"El derecho de propiedad con aplicación a vivienda, tiene que cumplir los principios que se han venido puntualizando en las Constituciones a partir de la de 1945; y que, por ser fuente sintetizadora de doctrinas y conceptos se transforman en elementos de primera mano para una definición de la función social de la propiedad, como finalidad de ésta y alcance de la misma." [2]

**La Propiedad**

En efecto: la propiedad es un derecho para todos los hombres, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, mediante leyes que regulen su adquisición, uso, goce y disposición.

**Algunas Medidas**

El Estado debe facilitar el acceso de todos a la propiedad, mediante algunas de las siguientes medidas:

**1.-** Una elevación y distribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo;
**2.-** Asegurar a la familia condiciones morales y económicas que favorezca la consecución de sus fines y le permita disfrutar de una vivienda;

[2]Raúl Velasco Garcés" El Derecho a la Vivienda, Abril 2008.

**3.-** Estimulará los programas de vivienda de interés social, permitirá, a través de sus leyes y, concretamente, por medio de las multiplicidades, expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de estos programas de vivienda.

**4.-** Contribuirá a la organización y promoción de cooperativa, y otras entidades que agrupen sectores populares, principalmente de organizaciones campesinas para el desarrollo de programas de vivienda de interés social.

**Función Social**

Pero principalmente se buscará hacer efectivo este derecho de propiedad a la vivienda de interés social por medio del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Institución de Derecho Privado con finalidad social o pública, con personería jurídica y autónoma constitucional, cuyo fundamento objetivo es el de financiar la vivienda de este tipo, con la participación del sector privado, en beneficio del mayor número de familias ecuatorianas.

El concepto de función social, tan debatido en el plano doctrinal, encuentra en cada institución jurídica su definición y alcance: así por ejemplo, cuando se analizan los requisitos para que una familia pueda ser adjudicada una vivienda de interés social, encontramos una exigencia de finalidad social, puesto que no debe tener otra vivienda en propiedad, sus ingresos son bajos y tiene cargas familiares, entre otros requisitos: lo mismo cuando se observa el tipo de vivienda que se le adjudica en relación a su superficie, precio, forma de pago, tasa de interés, plazo, etc. La nueva Constitución o sus reformas deberían

acoger estos principios para hacer efectivo este derecho constitucional a la vivienda y no dejarlos escritos en el papel de la esperanza de la multitudes.

### 4.1.2. Derecho social a la vivienda

Todos los individuos para poder desarrollarse correctamente deben satisfacer una serie de necesidades  y, cuando de acuerdo a su situación económica o social no pueden hacerlo, es responsabilidad de los Estados solventar dichas carencias, a fin de promover el desarrollo de una comunidad con igualdad de oportunidades y condiciones; esto es lo que se entiende por la vida en democracia. Sin embargo, sólo se queda en la teoría, ya que basta mirar a nuestro alrededor para encontrar desigualdad, frustración, desamparo, pobreza y, por supuesto, la constante violación de los derechos sociales de los individuos.

"El derecho a la vivienda se encuentra incluido dentro del derecho social y se vincula con la importancia de satisfacer una de las necesidades que todo ser humano tiene: un lugar donde refugiarse al que pueda llamar HOGAR. La satisfacción de esta necesidad le permitirá desarrollarse dignamente y de forma segura, pudiendo llevar una vida privada y familiar, resguardada de cualquier peligro que pudiera arremeterle desde fuera del nido." [3]

La vulneración de este derecho, por tanto, trae como consecuencia la violación de la integridad física y mental del individual, lo cual afectará no sólo su

[3]Raúl Velasco Garcés" El Derecho a la Vivienda, Abril 2008.

comportamiento dentro de su grupo-familia sino que repercutirá en todo el entorno social.

Si tomamos en cuenta los problemas que están teniendo lugar en España como consecuencia de los miles de hogares arrebatados por parte de los bancos y los desahucios en masa, se puede comprender la verdadera importancia de este derecho. Las personas que han sufrido las consecuencias del desahucio han llegado incluso a quitarse la vida por sentirse absolutamente humillados frente al pueblo.

**Derecho civil**

Se denomina bajo el concepto de derecho civil a un grupo de normas de tipo jurídicas del derecho que se encargan de regular las relaciones entre las personas o de tipo patrimonial, las cuales pueden ser voluntarias o forzosas, tanto físicas o jurídicas, privadas o públicas. Cada persona es considerada un individuo de derechos, por lo que los derechos civiles se encargan de vincular los derechos civiles con los individuos,  es decir, un sistema de tipo subjetivo que considera a un individuo como un particular y no como una generalidad. El derecho civil es el principal encargado de regular las relaciones de los individuos con sus semejantes y con el Estado. Las normas de este sistema, generalmente, se ven incluidas en un Código civil.

**Concepto de Derecho civil.**

Se denomina bajo el concepto de “derecho civil a un grupo de normas de tipo jurídicas del derecho que se encargan de regular las relaciones entre las

personas o de tipo patrimonial, las cuales pueden ser voluntarias o forzosas, tanto físicas o jurídicas, privadas o públicas". Cada persona es considerada un individuo de derechos, por lo que los derechos civiles se encargan de vincular los derechos civiles con los individuos, es decir, un sistema de tipo subjetivo que considera a un individuo como un particular y no como una generalidad. El **"derecho civil es el principal encargado de regular las relaciones de los individuos con sus semejantes y con el Estado".** Las normas de este sistema, generalmente, se ven incluidas en un Código civil.

El derecho civil consta de varias pautas y normas que lo definen como tal:

**El derecho de las personas**, se encarga de regular desde el inicio al fin a las personas naturales, su capacidad jurídica, la nacionalidad de los individuos, la administración de bienes de seres incapacitados, los elementos que determinan que un individuo sea así y no de otra manera, las relaciones jurídicas con los demás (estado civil, domicilio, etc.). es decir, vela por los intereses y derechos de cada ser humano.

**El derecho de las obligaciones y contratos**, estos sirven para controlar los actos y negocios jurídicos y las consecuencias que vienen vinculadas a los mismos.

**El derecho de cosas**, hace referencia a los bienes de la persona o patrimonio de la misma, es decir, controla los derechos reales y las relaciones jurídicas del individuo con los objetos que posee, las propiedades, las posesiones, etc.

**El derecho de responsabilidad civil**

**“El derecho de familia**, el cual se encarga de regular las consecuencias jurídicas vinculadas en las relaciones familiares, puede provenir del matrimonio o el parentesco de un individuo con otro”[4]

**El derecho de sucesiones**, también llamado sucesorio, se encarga de controlar las consecuencias jurídicas que pueden encontrarse en las transmisiones de bienes y derechos, esto puede darse al morir una persona física. Si éste había realizado un testamento en vida, donde nombra a alguna persona que heredaría sus bienes y patrimonio. Normas genéricas, las cuales incluyen todas las ramas de derecho, es por eso que es posible encontrar al derecho civil bajo el nombre de derecho común.

### 4.1.3. Uso y habitación

“El derecho de uso y el derecho de habitación son derechos reales de características comunes. Si bien suelen regularse conjuntamente, constituyen derechos diferentes. Ambos son derechos personalísimos, intransferibles, y que se otorgan por razón de la persona (normalmente por vínculos familiares o emocionales).”[5]

**Derecho de uso**

“Se entiende por derecho de uso aquel derecho real que legitima para tener y utilizar una cosa o bien ajeno de acuerdo con las necesidades del usuario y, en

[4]Raúl Velasco Garcés” El Derecho a la Vivienda, Abril 2008.
[5] https://Wikipedia.org/wiki/. Uso y Habitación.

su caso, su familia. Los derechos y obligaciones del usuario se definen en el título constitutivo y, a falta de éste, se regulan por lo que la legislación establezca al respecto.” [6]

El derecho de uso puede constituirse sobre cualquier tipo de bien susceptible de uso, ya sean muebles o inmuebles, y pueden ser titulares del derecho de uso tanto  personas físicas como jurídicas, si bien en este último caso es necesario establecer un límite temporal. Es un derecho personalísimo, que no puede ser enajenado ni tampoco arrendado. En el derecho español se establece la imposibilidad de ser objeto de hipoteca.

Es más limitado que el usufructo, dado que no da derecho al disfrute o goce (obtención de los frutos) de la cosa. Por ese motivo, un usufructuario podría arrendar la cosa, pero no tiene ese derecho el que ostenta un derecho de uso.

## Derecho de habitación

“El derecho de habitación es aquel derecho real que otorga a su titular el derecho a ocupar en un inmueble la parte necesaria para él y su familia, con la finalidad de satisfacer sus necesidades de vivienda.” [7]

Por su naturaleza, sólo puede recaer sobre un bien raíz y, al igual que en el derecho de uso, los derechos y obligaciones se regulan por lo dispuesto en el título constitutivo y, a falta de éste, por lo que establezca la legislación que lo regule.

---

[6].https://Wikipedia.org/wiki/. Uso y Habitación.
[7].https://Wikipedia.org/wiki/. Uso y Habitación.

Únicamente pueden ser titulares del derecho de habitación las personas físicas y no puede ser objeto de enajenación o arrendamiento”

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO.

### 4.2.1 Derecho de Familia.

El derecho de familia es considerado como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales de todos los miembros que integran la familia, siendo el objetivo primordial el de preservar en las mejores condiciones las relaciones entre sí en el núcleo familiar estables y bien definidas para todos y cada uno de los integrantes, siendo necesario regular las diversas actividades, o relaciones que se generan, como la sociedad conyugal, los derechos, deberes, obligaciones, la sucesión por causa de muerte, la patria potestad, la tutela, de los hijos desde la concepción. El derecho de familia busca en si las relaciones entre quienes son considerados como tal, sus actos y actividades en el medio interno como externo, como la aplicación de normas jurídicas para regular las relaciones socio-jurídicas.

Guillermo Cabanellas de la Torre, dice que: “El espíritu de la familia, es

la base de la sociedad civilizada, hace que la vida de ésta sea contemplada por el derecho al efecto del cumplimiento de sus fines; de lo que surge, como consecuencia, un derecho de familia, el que se refiere principalmente a su

constitución, régimen, organización y extinción. La base de la familia es el matrimonio, cuyo régimen es regulado por la ley”[8]

### 4.2.2. Origen y Evolución de la Familia.

La temática del origen, no se lo ha podido precisar hasta la presente fecha. Las teorías formuladas no han dejado de ser sino hipótesis extraídas en base al estudio de organizaciones sociales contemporáneas que han permanecido en estado primitivo.

Dentro de algunas teorías, una muy destacada es la matriarcal y la patriarcal. Esta primera teoría matriarcal afirma que el origen de la familia se encuentra en la promiscuidad sexual, como consecuencia de la evolución que parte de épocas primitivas y que la madre tenía el exclusivo poder de dominio en el hogar. De conformidad con esta teoría, Augusto César Bellucio, sostiene y se posiciona de un argumento que “**la madre era el centro y el origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna, iniciando un parentesco uterino”**. La teoría patriarcal, en cambio niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar.

Henry Sumner Maine, sostiene que: **“El origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y**

[8] CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Jurídico”, Tomo V, año 2000, Editorial Heliasta. Buenos Aires, pág. 26.

**protección del varón de más edad"**[9] .Esta teoría sostiene que la familia se constituyó originariamente en torno a la figura del padre y luego por la unión de otras familias emparentadas por la línea paterna consanguíneamente, constituyendo lo que se denomina la gran familia o clan. El clan, fue una segunda agrupación social, política y económica o un grupo de familias unidas bajo la autoridad de un jefe común, que era el padre o sea el más viejo. La gran familia en forma legalmente organizada se origina con la aparición del Estado. Al tipo clásico de la gran familia la encontramos en el pater-familias de origen romano y primitivo, quien en su calidad de autoridad, magistrado y sacerdote, tenía poderes de dominio sobre los bienes, los integrantes del grupo, su esposa, clientes y esclavos. La última etapa de evolución de la familia romana, queda sujeta y reducida a la pequeña familia o sea, al núcleo paterno-filial.

De acuerdo a estas teorías, las primeras colectividades humanas serían la familia y los grupos de familia regidos por el pater-familia, para luego aparecer el matriarcado como consecuencia de la injerencia y de la función maternal en el matrimonio, para respetar una situación respetable después de casada.

Desde el punto de vista del **idealismo**, se inicia con la primera pareja humana, Adán y Eva, siendo el cristianismo el que ha originado la familia monogámica, desde su primera pareja, con su carácter universal religioso, sacramental e indisoluble, desde este análisis, **"**La familia es un santuario, no simplemente religioso, sino también desde el punto de vista social y político, ya que el

[9] SUMNER, Maine, Henry, Citado por Augusto César Bellucio, "Derecho de Familia", Tomo I, Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina, Año 1974, Pág. 20.

germen de toda estructuración orgánica de la sociedad civil se encuentra en la familia, como la encina está ya contenida en la bellota”[10]

Con relación a la **familia ecuatoriana** los historiadores sostienen que:

“Los primeros aborígenes de nuestro país tuvieron un origen proveniente de las migraciones amazónicas o brasileñas o de las costas o mesetas andinas colombianas o de los altiplanos peruanobolivianos o del oeste por el océano pacifico, desde Centroamérica, del istmo de Panamá, de Costa Rica, de Nicaragua, de Guatemala y México, grupos que en una etapa de semi sedentarismo se radicaron en las desembocaduras de los ríos, en las estribaciones de las cordilleras y, en las selvas ecuatorianas, a lo largo y ancho de los que más tarde sería el territorio ecuatoriano y que eran hordas que vivían en perfecto régimen de promiscuidad sexual”[11].

El ser humano se desarrolla desde el mismo origen de la tierra, desde la comunidad primitiva, el esclavismo, el feudalismo y en la edad moderna, con la unión promiscua, la necesidad de amparo y protección de la naturaleza, apareciendo el ayllu, la unión de ayllus formaron, la unión de tribu conformaron la confederación de tribus, aparece la familia en la nación  y por último la familia en un Estado legalmente organizado.

En la antigüedad los hombre comprendieron la gran importancia de la familia es por ello que a través del tiempo ha ido perfeccionando sus relaciones socio, políticas y jurídicas y  evolucionando a través del tiempo.

[10] CABANELLAS, de la Torre, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Usual”, Editorial Heliasta, Tomo IV, Año 1981, Pág. 27.

[11] ZABALA, Guzmán, Simón, “Derecho de Alimentos”, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Año 1976, Pág. 36.

Es así que en la **edad media**, predomino la familia patriarcal, ya que el parentesco era transmitido por vía patrilineal, cuya autoridad suprema era el padre o el varón mayor de edad, que se constituía en una unidad religiosa, legal y económica, con valores claramente establecidos debido al triunfo del cristianismo, siendo el matrimonio de carácter sacramental e indisoluble, lo que ayudó a cohesionar a la familia.

Posteriormente en la **edad moderna**, la autoridad patriarcal se ve disminuida, debido a que el tráfico comercial trajo consigo costumbres externas que no compaginaban con las propias o internas de las familias, la mujer fue adquiriendo nuevos derechos civiles y políticos que antes no poseía, lo que se unió a su independencia económica. Decayendo la familia en importancia, originándose una crisis como institución, desconociéndose la cohesión, originando el individualismo y la solidaridad se fracciona, nace el interés personal a los bienes materiales que desintegran el grupo familiar.

Por último en la **edad contemporánea**, se constituye la familia legalmente organizada regida por disposiciones legales que hay que cumplirlas, siendo totalmente positivo tanto para el Estado como para la familia, pero existe la crisis de la familia enraizándose más en ciertas épocas, en ciertas costumbres, originándose especialmente este desgaste a varios factores como: **a**). Económicos; **b**). Predominio de intereses; **c**). Infidelidad; **d**). Falta de valores éticos morales; **e**). Migraciones; **f**). Movimientos feministas; y otros, conspirando y perjudicando a la familia y particularmente al menor.

**Etimología de la Palabra Familia:**

La palabra familia proviene de la voz latina “fames” que quiere decir “hambre”**.**

En el derecho romano la familia era regida por un pater familia, quien poseía todos los poderes sobre su familia, como el de decidir sobre la vida y la muerte de sus esclavos o de sus hijos.

Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco en común y los cónyuges de los parientes casados.

- Según el Art.- 67 de la constitución del Ecuador “capitulo sexto derechos de libertad” señala lo siguiente:

“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. [12]

En el presente artículo de la constitución (Art.- 67) nos dice que la familia es la célula fundamental de la sociedad, añade también que existes

[12] Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones 2008 Art. 67, Pág.45

diversos tipos de familia y que ha transcendido desde la época romana en la cual se basa el derecho con el que nos regimos.

**Funciones de la Familia**

Se considera a la familia como la unidad social básica, en donde el individuo se empieza a forma desde su niñez, para que en su edad adulta sea una persona productiva para la sociedad donde este se desempeñe; ya que la familia es la base de la sociedad porque este regirá su comportamiento.

**Principios Fundamentales del Derecho de Familia**

- Prevalencia del interés familiar con la salvedad del interés superior del niño y del adolescente y de la violencia intrafamiliar.
- Protección especial a la madre y sobre esto responde a la sociedad.
- Correspondencia parental; esto es obligaciones tanto del padre como de la madre y hoy inclusive de los parientes cercanos.
- El respeto a la diversidad cultural en las formas familiares de los pueblos indígenas y afroecuatorianas, esto es respetar su cosmovisión, sus leyes internas y practicas consuetudinarias, en cuanto no se viole la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

**Deberes y Derechos de la Familia**

- Derecho a formar una familia de forma responsable.
- Derecho a la seguridad social.

- Derecho a participar en el desarrollo de los procesos educativos, esto es incluido a padres madres e hijos.
- Derecho a la intimidad familiar, esto es a intimidad, inviolabilidad del domicilio correspondencia.
- Derecho a la satisfacción de necesidades fundamentales, esto es calidad de vida que satisfaga las necesidades de alimentación, vestuario, salud, vivienda y educación, en un ambiente de afecto y seguridad, y esto le corresponde al estado.

**Clases de Parentesco**

Podemos citar diferentes clases de parentesco como:

- Consanguinidad: ascendencia o descendencia en línea directa o colateral.
- Conyugal: se lo realiza entre los dos cónyuges y se extingue por divorcio o la finalizar la unión de hecho.
- Afinidad: El parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por copula ilícita, entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre esta y la familia consanguínea de aquel.
- Adopción: constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad.

**Clases de Familia**

- La familia de padres separados
- La familia de madre soltera

- La familia mono parental
- La familia extensa o consanguínea
- La familia nuclear
- Las familias homo parentales

Acontecimientos más importantes sobre el derecho de familia en el Ecuador:

- Reformas del código civil
- Ley contra la violencia a la mujer y la familia
- Avances sobre la constitución de 1998

Reforma de la constitución del 2008

- Permisos de paternidad en el sector público y privado
- Protección de seguridad social en todas las uniones de hecho
- Pensiones de alimentos (tabla de calculo que ha mejorado la protección)

La familia es la cella fundamental de la sociedad ya que esta permite el desarrollo integral de sus miembros, la familia posee tanto derechos y obligaciones; el estado de acuerdo con la constitución protege y apoya los derechos para que se pueda desarrollar adecuadamente en la sociedad.

La familia ha evolucionado a través de los años ya que ahora prevalece el derecho de todos los miembros de la familia, ya que en épocas pasadas como en Roma solo el pater familias tenía derecho de la vida y muerte de los miembros de su familia.

En el Ecuador ha habido acontecimientos importantes sobre el derecho de familia en las últimas tres décadas como la ley contra la violencia a la mujer y a la familia.

Se explica las causas legales para la constitución de la sociedad conyugal, matrimonio o declaratoria de la unión de hecho, los efectos patrimoniales que conlleva, los bienes que la integran, cuáles son las cargas de la sociedad, las deudas sociales, el contrato de Capitulaciones Matrimoniales que se efectúan antes o durante el matrimonio, se realiza las respectivas compensaciones o indemnizaciones, en caso de que hubiera lugar, se forma un acervo imaginario comprendido en dos partes iguales, previo a la adjudicación de los gananciales los cónyuges o de ser el caso los herederos, pueden acogerse al beneficio de inventario o emolumento, este último solo beneficia al cónyuge, se puede dar por parte de alguno la ocultación dolosa de un bien de la sociedad, y como sanción será la perdida de la cosas ocultada, y deberá restituirla doblada. La sociedad pagará las deudas de uno de los cónyuges, pero el deudor deberá reintegrar lo pagado por la sociedad, antes de la adjudicación de la masa de gananciales. Las normas legales aplicables para la Disolución y sobre todo la Liquidación de la Sociedad Conyugal, son en general las disposiciones aplicables para la partición por causa de muerte.

### 4.2.3.- El Matrimonio en el Ecuador.

#### El Matrimonio.

“El vocablo matrimonio tiene su etimología en las palabras latinas Matriz y Manium, que unidas significan Oficio de la madre, aunque con más propiedad

se deberá decir Carga de la Madre, porque es ella quien lleva el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto: así como el Oficio del Padre (patrimonio) es o era el sostenimiento económico de la familia”[13]

El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados.

Por otra parte el Código Civil define al matrimonio, en el Art. 81, de la siguiente manera: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”[14].

Nuestro Código Civil, mantiene, que el Matrimonio es un contrato solemne, término por el cual entendemos que una parte que se obliga con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa.

Efectivamente el matrimonio es un contrato, porque para su formación, para su nacimiento a la vida jurídica, necesita el consentimiento de las partes que van a

[13] VARIOS, Autores. Diccionario Jurídico “Ambar”. Editorial del Fondo de Cultura Ecuatoriana P.p. 361.
[14] Código Civil. Editado por la U.N.L. 2008. Pp. 21.

contraerlo. Es decir la voluntad de las madres, es lo que caracteriza el hecho constitutivo del contrato.

Uno de los más apasionados y estudioso de la temática, y sostenedor de la doctrina institucional del matrimonio es G. Renard, quien expresa: **"Las leyes del matrimonio y las condiciones para que sea benéfico, no se han dejado a la libre selección o decreto arbitrario de los que lo contraen; sin duda hay libertad de contraerlo, pero el matrimonio no es el contrato mismo, sino la unión producida por el contrato; es el acto generado de la unidad entre un hombre y una mujer. El contrato matrimonial es el acto que desencadena un estado de cosas en el cual los cónyuges llegar a ser recíprocamente miembros el uno del otro en la unidad del mismo hogar. El matrimonio es una empresa llevada conjuntamente por los esposos, cada uno en su lugar, y según sus propias actitudes, y el fin de esta empresa es el que justifica la unidad, la estabilidad, la indisolubilidad de la unión"**. [15]

Es decir, al matrimonio, este jurista lo considera, no como contrato sino más bien como una Institución, porque el contrato de matrimonio tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes, produce unos efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir y quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente. Personalmente estoy de acuerdo con esta apreciación, pero también es importante destacar que el contrato de matrimonio, se caracteriza tanto porque las partes, con ciertas

[15] FERNANDEZ, Clérigo. El Derecho de la Familia. Editorial Lexus. Pp. 90.

limitaciones, son libres de reglamentar sus efectos, en tanto que el matrimonio entra a regir una situación permanente, en la cual se someten a lo impuesto por la ley, respecto a los efectos que del matrimonio se deriven.

La palabra es de origen latino "**está formada por MATRIS, que significa madre y la palabra MUNIUM, que significa carga o gravamen. La unión de ambos vocablos da idea de que la carga proveniente de la unión es acarreada por la madre**."[16]

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros.

El matrimonio en si "**es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto**"[17]

Se define el matrimonio como un contrato, habrá que aceptar todas las consecuencias que de este principio se derivan. Fundamentalmente se sostiene que el matrimonio es un contrato porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio-contrato no nace a la vida del derecho. De ese acuerdo de voluntades se derivan innumerables derechos y obligaciones que, aunque la mayoría, si no todos, están determinados por la ley, esta no hace más que

[16] AVELLAN. Alberto. Obra Citada. Pág. 53.

[17] HOLGUIN Larrea. Dr. Juan. Diccionario del Derecho Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Pág. 149.

consignar la presunta voluntad de los contrayentes e imponer esos derechos y obligaciones.

Si el contrato no es más que el acuerdo de voluntades producto de obligaciones, no hay duda alguna de que el matrimonio reúne los caracteres esenciales de los contratos patrimoniales, aunque se diferencia de estos en algunos aspectos

Para Bonnecase: "Por matrimonio se designa a dos cosas distintas: 1. La institución del matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en derecho positivo francés, la organización social de la unión de los sexos; 2. El acto jurídico de una naturaleza especial que expresa la adhesión a la institución del matrimonio por parte de los futuros cónyuges”[18].

El matrimonio establece entre los cónyuges una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros.

En el derecho romano expone: “las nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano, como también, las nupcias o el matrimonio son la unión del hombre y de la mujer que lleva consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible”[31].

[18] HOLGUIN Larrea. Dr. Juan. Obra Citada. Pág. 150. [31]Idem.

Durante mucho tiempo se sostuvo que el matrimonio fue considerado por los romanos como un contrato, esto es, que surgía en virtud de un consentimiento con carácter contractualista, por considerársele como un acto inicial de voluntad del que se originaba un vínculo jurídico. En este sentido se llegó a sostener, que los contratos pueden ser obligatorios y no obligatorios y que el matrimonio es de estos últimos.

"El matrimonio es una institución social que se caracteriza principalmente por establecer una vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos, uno correspondiente al género masculino y el otro al femenino. Esta unión no solamente goza del reconocimiento social sino que además la misma se encuentra reconocida legalmente a través de la pertinente

disposición jurídica[19]".

El reconocimiento legal o reconocimiento jurídico de algún estado o hecho en una jurisdicción es el reconocimiento formal del mismo como verdadero, válido, legal, o digno de consideración y puede implicar la aprobación o la concesión de derechos. Esta es una de las características que tiene el matrimonio.

El Diccionario Jurídico Elemental, del Dr. Guillermo Cabanellas define al matrimonio como "una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de toda la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecida como

[19] MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis, El concepto de matrimonio en el Código Civil, Aranzadi, 2008.

principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual contemplada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados"[20]

En el ámbito meramente católico, el matrimonio es considerado de carácter sagrado, y como sacramento para todos ellos, único e indisoluble.

Nuestro Código Civil, en su Art. 81, lo define así: "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente".[21]

Se señalan como caracteres del matrimonio actual la monogamia, la permanencia y la legalidad. La unidad está dada por la comunidad de vida a que se hallan sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga; para fortalecerla, las legislaciones actuales procuran que las decisiones más trascendentes se haga de común acuerdo entre aquéllos.

En lo que se refiere a los derechos y las obligaciones que nacen del matrimonio la ley determina que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno a los fines del matrimonio ya socorrerse mutuamente, que se entiende como el deber de asistencia. Tienen los cónyuges que elegir de forma libre y en conjunto la

[20] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. Pág. 200.

[21] CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Conforme a la 7ma edición oficial. pág. 35

cantidad de hijos que tendrán y con qué frecuencia, e derecho a panificar en número de hijos que pueden tener siempre y cuando puedan cumplir con las obligaciones.

Asimismo determinan que vivirán juntos en el hogar conyugal, que va a ser establecido de común acuerdo por ambos y en donde ambos van a disfrutar de autoridad y consideraciones iguales .Ambos cónyuges deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal y de los hijos. Esta contribución económica se realizará según lo hubieran pactado de acuerdo con las posibilidades de cada uno.

Ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, resolviendo los problemas o situaciones que se presentaren con el auxilio de las partes, con absoluto respecto del manejo del hogar, educación de los hijos y administración de los bienes, de común acuerdo.

Tanto el marido como la mujer pueden desempeñar cualquier actividad, salvo las contrarias a la moral y orden familiar, igualmente ambos cónyuges pueden administrar, contratar o disponer de los bienes propios de cada uno, siempre que se trate de mayores de edad; y en lo referente a los comunes, deberán hacerlo con el consentimiento del otro. Cuando se trate de consortes menores podrán administrar los bienes propios mas no podrán disponer de ellos, ni hipotecarlos, salvo mediante la autorización judicial correspondiente.

No podrá realizarse contrato de compraventa entre los esposos, salvo que se hayan casado por el régimen de separación de bienes, respecto a las acciones

y los derechos que puedan ejercitar los cónyuges, el uno contra el otro, durante la vigencia del matrimonio, podrán realizarlo y no corre la prescripción de las mismas mientras dure el matrimonio.

En lo que se refiere al régimen matrimonial acerca de los bienes, la ley determina que el matrimonio se puede realizar según el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Si optan por el régimen de sociedad conyugal, ambos determinarán en las convenciones capitulaciones matrimoniales qué bienes y en qué condiciones aportarán, acordándose que las capitulaciones deberán ser sobre los bienes que tengan los cónyuges en el momento de contraer matrimonio, como así también sobre los bienes futuros que adquieran. Las capitulaciones pueden durar mientras dure el matrimonio o pueden concluir antes, a voluntad de los consortes.

No olvidemos que el matrimonio como acto jurídico, como acto humano y voluntario, es un acto libre y personalísimo de los contrayentes, puesto que el consentimiento de ambos asume condición de existencia del acto. Además, el matrimonio está constituido por el acto administrativo que implica la intervención de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, ésta es el oficial público del Registro Civil.

### 4.2.4. La Sociedad Conyugal.

**Formación de la Sociedad Conyugal.-** De conformidad con lo que establece

el Art. 157 del Código Civil Ecuatoriano, el haber de la sociedad conyugal, está compuesto de los siguientes bienes:

1.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio.

2.- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses, y lucro de cualquier naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios, de cada uno de los cónyuges, que se devenguen durante el matrimonio.

3.- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportase a la sociedad, o durante ella adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

4.- De las cosas fungibles y especies que cualquier de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere, quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,

5.- De todos los bienes de cualquiera de los cónyuges adquiera en el matrimonio, a título oneroso.

**Clases de Patrimonio que la Integran.** Los patrimonios integrantes de la sociedad conyugal, básicamente son: las adquisiciones hechas a título oneroso, por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, en especial las adquisiciones de los bienes inmuebles, aportes, capitales, que se detallarán más adelante

**El Haber Absoluto de la Sociedad Conyugal.**

El haber absoluto de la sociedad, se encuentra establecida en el Art. 157 del Código

Civil.- El haber de la sociedad conyugal se compone

: 1.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio.

2.- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes, sociales, sea de los bienes propios, de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;

3.- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;

4.- De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, quedando obligada la sociedad a restituir su valor; según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición ; y,

5.- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso. Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152 del Código Civil.

**El Haber Personal de cada Conyugue.**

Se considera como haber personal, o patrimonio personal de tal cónyuge, el haber, que el día de la liquidación de la sociedad conyugal, no entra a formar parte de la masa a dividirse o adjudicar a cada cónyuge. Además constituye parte del haber personal, todas las adquisiciones, realizadas con anterioridad al matrimonio, a cualquier título, en su estado civil soltero, sin estar sometido al régimen de sociedad. Nuestra legislación establece claramente el haber

personal de cada cónyuge, de conformidad al Art. 158 del Código Civil.- Las adquisiciones hechas, por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero, o legatario y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumenta el haber social sino el de cada cónyuge. De conformidad al Art. 164 del Código Civil.- Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderá pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge, han sido hechas por consideración al otro.

Se entenderá que no pertenecen al haber social y no pasan componer el mismo, sino que son del haber de cada cónyuge, el haber establecido en el Art. 159 del Código Civil.-... No entran a componer el haber social:

1.- El inmueble que fuere debidamente subrogado u otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;

2.- Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y,

3.- Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa.

### 4.2.5.- El Divorcio

**Reseña Histórica.**

La figura jurídica del divorcio se la relaciona desde la edad antigua con la

conducta social del repudio, ya que existió mucha dureza de los judíos al rechazar a su mujer en ciertas circunstancias, las mismas que fueron cambiando de acuerdo al tiempo, época y diferentes ordenamientos jurídicos.

Los defensores de la figura jurídica del divorcio, sostienen y argumentan como tesis a favor, que fue el mismo Moisés quién llegó a permitir el repudio, palabra que originalmente se la conoció como “repudium” y que significaba la ruptura del matrimonio por decisión de uno de los cónyuges, la misma que se lo hacía mediante una notificación conocida en esa época como “libelo de repudio”, documento o escrito mediante el cual se lo hacía conocer, además se menciona que al momento que era entregado el repudio se lo conocía como “Dar libelote repudio” en el mismo se establecía la renuncia a la cosa o persona que se mencionaba.

Respecto de la edad antigua, lo que más se destaca en esta época, es el documento denominado “Libelo de repudio”, el mismo que servía al marido para repudiar a su mujer, siendo así la primera forma del divorcio o de disolver el matrimonio.

Dos de las principales causas para optar por la facultad del “repudio” eran el adulterio y la esterilidad, situación que se repite entre los judíos. Cabe señalar que tanto en el matrimonio como en el repudio no existían formalidades, se unían o se separaban el uno del otro como si fuera un bien suyo, pero precisamente estos excesos dieron nacimiento al libelo de repudio, que se fundamentaba en un documento escrito mediante el cual el marido podía repudiar a su mujer sin mayor formalidad como una facultad exclusiva del

hombre. Posteriormente se establecieron ciertas formalidades que fueron controladas por los escribas, llegando al caso de conceder la facultad del repudio también a la mujer en caso de adulterio.

La edad antigua podemos mencionar que comprende, a la época de los primeros habitantes y de los pueblos más antiguos como Egipto, Mesopotamia, Fenicia, los Hebreos, los Persas, Grecia y Roma hasta su decadencia como imperio, pero en cuanto el tema planteado del divorcio, lo que más se destaca en la edad antigua es el documento llamado “libelo del repudio” el mismo mediante el cual se servía antiguamente el marido para repudiar a su mujer, convirtiéndose de esta manera en la primera forma de divorcio o de disolver el matrimonio.

En Roma el repudio dependía de la modalidad adoptada para el matrimonio así: En los matrimonios por coemptio o usucapión, el marido vendía a su mujer a un tercero y era liberada mediante manumisión. Y en los matrimonios libres o sine manus, se utilizaba procedimientos consensuales o contenciosos con causales.

En Roma existía la igualdad conyugal, destacándose por ello la facultad tanto del hombre como de la mujer, para poder repudiar al cónyuge valiéndose del libelo, se asimiló en cierta forma a la consideración actual del divorcio , tanto consensual como contencioso, pero para éste último debían causas debidamente justificadas, por lo que en cierta forma los divorcios fueron rarísimos en los primeros siglos de Roma, pero se fueron multiplicando en los últimos tiempos de la República y en los días del Imperio.

En la edad media en forma general, existió el divorcio por mutuo consentimiento pero con el repudio que le correspondía al marido, enfatizando especialmente entre las causas más comunes los casos de esterilidad de la mujer o de adulterio por parte del hombre. Pero independiente de lo anterior se dieron también casos de repudio sin que exista de por medio causa justificada, trayendo como consecuencia la necesidad de compensaciones pecuniarias.

Durante la edad media, cuando ejercieron su dominio los emperadores cristianos, entre ellos Constantino, se produce una tendencia a frenar el divorcio, ya que se consideraba al matrimonio como indisoluble, en el sentido de que “lo que Dios ha unido no puede separarlo el hombre”.

En la edad moderna el divorcio se mantiene en los países cristianos, sobre todo de Europa central y meridional, especialmente cuando se da la reforma protestante desde comienzos del siglo XVI, mostrándose al divorcio como una institución jurídica válida.

El derecho canónico considera como absolutamente indisoluble el matrimonio rato y consumado, o sea, el matrimonio válidamente contraído entre bautizados, ya que lo considera sacramento, y por lo tanto, es indisoluble.

Los movimientos liberales propugnaron varias reformas, las mismas que se plasmaron en la Revolución

Francesa, donde se determinada al matrimonio como un contrato civil, como algo contractual. Consecutivamente a ello entra en vigencia la Ley del Divorcio el 20 de septiembre del año 1792, introduciendo en la legislación el divorcio; además, Francia fue uno de los países en que se permitió el divorcio

consensual, ratificado posteriormente por el Código de Napoleón. Después de innumerables reformas jurídicas y aceptaciones de los diferentes países, a partir del siglo XX pocos estados no admiten el divorcio como institución jurídica válida.

La vigencia del divorcio en el Ecuador ha suscitado intensos debates, especialmente por encontrarse nuestro país influenciado por la religión católica que considera al matrimonio como indisoluble, de carácter sacramental, lo que se traduce en la unidad e indisolubilidad del vínculo y en la competencia exclusiva de la Iglesia en este tema. Para su regulación y defensa se creó el Derecho canónico sustentado en el derecho divino natural.

Con la influencia de la Revolución Francesa es cuando se establece cambios liberales, en la mayor parte de legislaciones incluida la nuestra, apareciendo así la institución jurídica del divorcio. Para la mayor parte de estudiosos se lo ve como una solución, en oposición a la postura de otros, entre los que se cuenta el tratadista y religioso Dr. Juan Larrea Holguín, para quien el divorcio representa una decadencia a la moral de los pueblos.

Antes de que se dicte la primera Ley de Matrimonio Civil en 1902, en nuestro país únicamente existía la posibilidad de la separación de cuerpos, como fórmula parecida a lo que hoy es el divorcio, y era la autoridad eclesiástica a quien le correspondía resolver según el Código Civil de esa época.

Cabe señalar que la primera ley que estableció el matrimonio civil data aproximadamente de 1902, en donde admite ya la posibilidad del divorcio por adulterio de la mujer. A partir del año 1904 se introducen en la ley otras tres

causales para el divorcio, estas son: el adulterio de la mujer, el concubinato del marido y el atentado contra la vida de uno de los cónyuges contra el otro, incorporándose recién a partir del año de 1910 la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento.

Como vemos es desde 1902 en que se introdujo por primera vez el divorcio, coexistiendo inicialmente el divorcio denominado pleno o perfecto y el divorcio denominado semipleno o imperfecto, o lo es lo mismo, el divorcio que admite la disolución del vínculo y el otro que acepta las relaciones conyugales con mantenimiento del vínculo, pero ello no por mucho tiempo, ya que con el pasar del tiempo se llegó a suprimir el divorcio pleno en sus modalidades por causal y por mutuo consentimiento.

El divorcio, según Luis Parraguez Ruiz, lo conceptualiza como "la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales." [22]

Según Cabanellas la palabra divorcio proviene del latín divortium, del verbo divertiere: "separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges, cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes." [23]

No existe una definición del divorcio en el Código Civil, pero el Art. 106 establece de la siguiente manera: "Juicio que disuelve el vínculo matrimonial y

[22] Luis Parraguez Ruiz, Nociones Fundamentales de Derecho. pág. 35
[23] Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental pág. 15

deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúe con el último cónyuge".

En definitiva, el divorcio es la institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos dentro de la relación matrimonial.

El divorcio es una institución jurídica que a medida que avanza la sociedad ha adquirido una gran trascendencia, por cuanto es la mejor forma de dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de separación, la situación de los hijos -alimentos, tenencia y régimen de visitas.

## 4.3.-MARCO JURIDICO.

### 4.3.1.- Constitución de la República del Ecuador.

Nuestra Constitución del 2008 en su Art. 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos:

Art. 67.- "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por

vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal." [24]

Nuestra carta magna considera a la familia como la célula fundamental de la sociedad por lo tanto el conformar familias en nuestro estado y cualquier estado del mundo se considera parte fundamental de la sociedad la cual desde su formación está protegida por el Estado, desde el momento mismo de la formación yo conformación de una familia gozan de derechos así como deberán cumplir con obligaciones determinadas por el estado; uno de los primeros derechos que goza una familia es la gozar de un hábitat seguro y saludables así nuestra constitución en su art. 30 manifiesta:

Art. 30.- "Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica." [25]

El buen vivir propone un modelo de vida mucho más justo para todos/as. El buen vivir es en cambio muchísimo más equitativo. En vez de propugnar el crecimiento continuo, busca lograr un sistema desde la súper estructura del Estado que esté en equilibrio. En lugar de atenerse casi exclusivamente en datos referentes al producto Interior Bruto (Pib) u otros indicadores

[24] Constitución Política de la República del Ecuador 2008 pág. 45
[25] Constitución Política de la República del Ecuador 2008 pág. 24.

económicos, el buen vivir se guía por conseguir y asegurar los mínimos indispensables, lo suficiente, para que la población pueda llevar una vida simple y modesta, pero digna y feliz. Para que las y los ciudadanos tengan acceso a las mismas oportunidades en las mismas condiciones, sin diferencia, sin discriminación, con equidad degenero, equidad generacional, con respeto a pluriculturalidad, se basa en una economía solidaria y no en una economía de mercado.

El Buen Vivir es calidad de vida, donde midamos la riqueza de su población por servicios básicos atendidos, y no como en las políticas neoliberales un estilo de vida que se mide a la pobreza por cuánto dinero tienes, el Sumak Kawsay es el desarrollo más humano en el cual el hombre y la mujer son su eje de inicio y fin en todo el sistema integral de los medios y modos de producción.

**4.3.2.- Código de lo Civil Ecuatoriano.**

Art. 190.-"En el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá derecho real de uso y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos, debiendo inscribirse la providencia o sentencia que los constituye en el registro de la propiedad respectivo.

El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión" [26].

[26]CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I, 2012, pag.34

TITULO X.-DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACION.

Art. 825.- “El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.” [27]

Art. 829.- “El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.” [28]

Art. 832.-“El usuario y el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos con la moderación y cuidado propios de un buen padre de familia; y están obligados a contribuir a las expensas ordinarias de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten.” [29]

Art. 966.- “El usufructuario, el usuario, y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aún contra el propietario mismo. El propietario está obligado a auxiliarlos contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto. Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho a habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del

[27]CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I, 2012, pag.34
[28]CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I, 2012, pag.34
[29]CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I, 2012, pag.34

dominio de la finca o de derechos anexos a él, en cuyo caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio." [30]

### 4.3.3 Efectos jurídicos respecto de los bienes

Con el estado civil de divorciado, hombre o mujer pueden celebrar contratos en los que los bienes que adquieran sólo le pertenecerán a él o ella y ya no a la sociedad conyugal. Pero en muchos casos sin que se hayan divorciado los cónyuges pueden tener un régimen independiente al de la sociedad conyugal, mediante la disolución de la sociedad conyugal que contempla nuestra legislación civil.

Terminada la sociedad conyugal ya sea a través del divorcio o mediante el procedimiento de disolución; si hubieren bienes comunes que deban repartirse, los mismos deberán entrar a un procedimiento de inventario para posteriormente pasar a la repartición de dichos bienes. En razón de la amplitud del tema no lo desarrollaré en este subtítulo sino que se le destinará un capítulo completo.

Una consecuencia de que la sentencia de divorcio se haya ejecutoriado y se haya inscrito en el Registro Civil radica en que las partes quedan en libertad de contraer nuevas nupcias. Pero con ciertas condiciones estipuladas en nuestro Código Civil.

[30]CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I, 2012, pag.34

### 4.3.4 Efectos jurídicos del divorcio respecto de los hijos

Las primeras leyes de divorcio no mencionaban a los hijos. Así, en 1940 se agregó una minuciosa reglamentación para regular la situación económica y jurídica en la que los hijos quedan después del divorcio. Con el pasar del tiempo se ha ido regulando y corrigiendo los defectos de cada una de las leyes.

Cabe señalar que actualmente rigen principios generales tales como: a) debe prevalecer la convención de los padres respecto del futuro de los hijos; b) a falta de convenio, resuelve el juez de conformidad con reglas rígidas; c) la situación respecto de los hijos puede modificarse por hechos posteriores, como el nuevo matrimonio de los padres; d) en todo caso, la regulación de esta situación es condición imprescindible para que el divorcio pueda inscribirse y surtir efectos civiles.

Lo que los padres convengan en la audiencia de conciliación o después, decide la situación de los hijos. Bien pueden acordar algo que no sea conveniente para los hijos, el juez no tiene en este caso la facultad de modificar lo resuelto. La ley le da poderes al juez solamente en caso de falta de acuerdo entre los padres. Esto desde luego es altamente inconveniente. Los padres que no tienen escrúpulo en dejar a sus hijos sin hogar, no merecen la confianza absoluta de la ley; en estos casos el juez debería poder modificar lo resuelto por los padres, aunque estén ellos plenamente de acuerdo.

Los efectos jurídicos son absolutamente diferentes, respecto de quién tiene la tenencia de los menores, en relación de quién no la tiene. Ya que, quién se

queda con los hijos tiene mayores derechos, responsabilidades y obligaciones, sobre ellos.

La patria potestad en el Art. 105, del Código de la Niñez y Adolescencia, conceptúa a esta importante institución del Derecho de familia, así: “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de padres respecto a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley”.

Por su parte el Código Civil en el Art. 283, dice: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”.

De ambos artículos se desprende que la patria potestad otorga derechos a los padres respecto de los hijos, pero el Código de la Niñez y Adolescencia, con un criterio más moderno y humano, determina que la patria potestad también genera obligaciones de los padres respecto de sus hijos.

Con relación a la tenencia la legislación de la niñez y adolescencia no define a esta institución, tampoco el Código Civil. Por lo que se puede definir a la tenencia como aquella que es otorgada por el juez al padre o madre para que el hijo o hija se encuentre bajo su custodia y convivencia diaria.

Sobre los alimentos el Art. 127 de la Código de la Niñez y Adolescencia, indica que: “Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible

y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago".

Por lo que "la filiación, como relación jurídica familiar básica y primordial, tiene un sustento legal muy rico establecido a nivel nacional y supranacional. En el ámbito internacional tenemos la Declaración de los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; la Convención sobre Derechos del Niño"[6].

En tal virtud, los derechos de alimentos de niños y adolescentes, no solamente tienen un sustento nacional sino supranacional, en base de los diferentes tratados y convenios que han sido firmados y ratificados por el Ecuador.

Otro convenio que tiene trascendencia en esta materia es la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, que está publicado en el Registro Oficial No 545, del 8 de mayo de 1974, que facilita el cobro de alimentos a otra que se encuentra sujeta a la jurisdicción de otro país.

Respecto a la nueva atribución otorgada a los notarios para tramitar el divorcio notarial, siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo dependencia, considero que existen aspectos que la normativa no ha regulado en relación a un caso concreto que puede ocurrir en la práctica, y se refiere a la manifestación de la inexistencia de hijos en la petición, con el objetivo de cumplir el requisito; es decir, de dar por terminado lo más pronto posible con el

matrimonio. En efecto, se presenta la petición, el notario la admite a trámite, en el acta de divorcio se hace constar una declaración juramentada en la que ambos cónyuges, manifiestan no tener hijos, el fedatario obra de buena fe, la ley no le obliga a constatar o cerciorarse si efectivamente tienen hijos o no y resuelve el divorcio de los solicitantes.

Respecto a cómo quedan esos hijos, cuya existencia no fue expresada en la petición de divorcio, quien quede con los hijos, en algún momento presentará una demanda de alimentos. En el proceso que se tramite ante el juez de la Niñez y Adolescencia, en la prueba de parte del demandado se demostrará el acta de divorcio tramitada ante el notario en la que ambas partes manifiestan no tener hijos y en cambio el actor en su demanda adjuntará las partidas de nacimiento, el juez al valorara la prueba ante tan evidente Henríquez, Guillermo: *Brújula:* Revista de ideas de la Asociación de Egresados y Graduados de la Pontifica Universidad Católica del Perú, Año 5- No 6, Perú, Graffiti Promotores Unidos S.A., s.a., p. 32, contradicción de la misma, a cuál dará mayor valor, sobre todo si son las únicas pruebas aportadas, generándose un grave problema en la administración de justicia. Considero que es un aspecto que en la práctica puede suceder, pues no se obliga a los notarios, ni tampoco a los jueces de lo Civil que conocen un juicio de divorcio de mutuo consentimiento; a que constaten si efectivamente los solicitantes tienen hijos, ambos funcionarios se ciñen a lo que indican las partes.

En mi opinión debería implementarse un certificado emitido por el Registro Civil, en el que se justifique a ciencia cierta la existencia de los hijos y este sea

un requisito necesario para dar paso al divorcio; ya que la Constitución establece que reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

El derecho a régimen de visitas se establece en el Código de la Niñez y Adolescencia. Se incorpora esta institución tan importante para una buena convivencia entre los ex cónyuges y los hijos y se encuentra regulado en los Arts. 122 al 125.

Por el régimen de visitas se puede entender que es el derecho que tiene uno de los padres que no goza de la patria potestad y de la tenencia, para ocuparse de sus hijos, por un tiempo determinado.

**4.3.5. Código de la Niñez y la Adolescencia.**

Art. 2…. (127) “Del Derecho de alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluyen:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;

5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda Segura Higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte; Cultura, recreación y deporte; y,
8. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere .alguna discapacidad temporal o definitiva." [31]

Art. 4….(129) **Titulares de este derecho.**

"Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;

2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas omentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos." [32]

Art. 1463.- "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

[31]CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, pag.32
[32]CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, pag.32

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos." [33]

### 4.3.2. Legislación Comparada.

**Legislación Argentina.**

"A partir de la celebración del matrimonio nacen las relaciones jurídicas personales y patrimoniales entre cónyuges y se limita en distinta dimensión la libertad de acción de cada uno al conformar una comunidad de vida constituida para la realización de fines comunes. En vinculación con el aspecto patrimonial, Las relaciones patrimoniales entre cónyuges deben ser regidas por disposiciones propias que, por el doble orden de las relaciones, tienen que asegurar el interés económico de ambos esposos sin defraudar el de los terceros, e insertadas en la economía general con contemplación de las diversas concepciones socio jurídicas que cada sociedad tiene en un momento determinado. Estas relaciones patrimoniales en su conjunto conforman el régimen de bienes, que, puede ser definido como el "conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre

[33]CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I, 2012, pag.223.

los cónyuges, y entre éstos y terceros" En similar sentido, en la doctrina comparada nos encontramos con la definición de con la denominación de régimen económico (o económico-patrimonial) del matrimonio, se designa el conjunto de reglas que delimitan los intereses patrimoniales que se derivan del matrimonio, ya sea en las relaciones internas de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones externas con los demás miembros de la comunidad (los terceros)" [34]

**Legislación Colombiana.**

"En Colombia la administración de la sociedad conyugal. Quedan comprendidos los actos de administración y disposición, regulados respectivamente por los artículos 1276 y 1277 del Código Civil s/texto ley 17.711 del año 1968.Lo destacable de la reforma es la consagración de un sistema de gestión separada, donde cada cónyuge administra y dispone libremente de todo aquello que ingrese a su masa de administración, con las limitaciones previstas en el artículo 1277. Cada cónyuge, de ahora en más, administra sus bienes propios y los gananciales adquiridos con el fruto de su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. De esta forma, en materia de administración se está frente a cuatro masas de bienes: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer, los bienes gananciales del marido y los bienes gananciales de la mujer. Durante la vigencia de la comunidad, como cada cónyuge actúa con plena libertad y autonomía. En Colombia también se consagra un sistema de administración separada. Pero este avance legislativo

[34] Carlos Vidal Aquin. "Regímenes matrimoniales", en Enciclopedia de derecho de familia, Buenos Aires, Universidad, 1994, Pag., 438.

mantuvo un resabio de la administración marital respecto de los bienes de origen dudoso, ingresando en esta categoría todos los bienes que tengan una titularidad incierta (como muebles, electrodomésticos, joyas, obras de arte, entre otros). esta situación de desigualdad fue superada en el año 2003 con la ley 25.781 que modifica el texto del segundo párrafo del artículo 1276 y dispone que la administración de estos bienes será conjunta. Antes de la reforma del año 2003, la doctrina y la jurisprudencia plantearon la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 1276 o la necesidad de su reforma con fundamento en el trato discriminatorio hacia la mujer. Esta postura adquirió mayor peso con la reforma constitucional del año 1994, al incluir a la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la mujer entre los instrumentos internaciones que comparten la cúspide de la pirámide jurídica con la Constitución Nacional. Esta gestión conjunta conduce a sostener que sobre estos bienes se conforma un condominio entre el marido y la mujer por parte iguales. En consecuencia, el acreedor de uno de los cónyuges sólo puede embargar y ejecutar el 50% de este tipo de bienes" [35]

**Legislación Chilena.**

El legislador no define lo que es la sociedad conyugal. Sin embargo la doctrina basándose en el Art. 135 del Código Civil acostumbra a definirla como:

"La sociedad de bienes entre los cónyuges que se adopta por el solo hecho del matrimonio"

[35] Carlos vi d al t. Aq u i n i "Regímenes matrimoniales", en Enciclopedia de derecho de familia, Buenos Aires, Universidad, 1994, t. i i i, 438.

Este es el régimen legal matrimonial, es decir, es el régimen matrimonial que rige a todos los matrimonios contraídos en Chile siempre y cuando no hubiere pactado otro distinto, así lo establece los Art. 135 inc. 1 y el Art. 1718. La excepción de esto viene dado por el Art. 135 inc. 2 respecto de los matrimonios contraídos en país extranjero, ya que en este caso se aplica el régimen de separación de bienes a menos que inscriba su matrimonio en el registro de la primera sección de la comuna de santiago y pacte en ese acto *sociedad conyugal* o régimen de participación en los gananciales. El Art. 135 inc. 2° aplica a todas las personas casadas en país extranjero el régimen de separación total de bienes con independencia del régimen que ellos hubieren adoptado en el país de origen". [36] Esta norma es fácil de aplicar y difiere de la existente antes de la ley 18.802 ya que antes era lo mismo, pero se debía acreditar que en el país extranjero hubiere pactado un régimen de sociedad de bienes para que no se aplicara la norma. Esta norma consagra el único caso de <u>sociedad conyugal</u> pactada y por lo tanto comienza en un momento distinto al matrimonio. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal. La doctrina discute respecto de cuál sería la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad conyugal vigente, y las posturas van a considerar a la sociedad conyugal como:

1- Como una Sociedad. Diversos argumentos permiten rechazar a la sociedad conyugal como una sociedad.

[36] DERECHO DE FAMILIA.-. Ab. Pablo Palma , Fundados Derecho Chile. 2014.

a) De acuerdo a su composición; la sociedad conyugal tiene como requisito indispensable la existencia de personas de distinto sexo, lo que no se exige en el contrato de sociedad.

b) En cuanto a su aporte; en la sociedad conyugal no existe exigencia al respecto, no así en la sociedad.

c) La sociedad se caracteriza porque tiene un patrimonio propio, distinto del de los socios, lo que no ocurre en la sociedad conyugal porque la ley establece que si bien hay un patrimonio propio de la sociedad conyugal su titular es el marido.

2- Como una Comunidad**.** No es una comunidad, prueba de ello están los Art. 1750 y 1752 según los cuales durante la vigencia de la sociedad conyugal se reputan al marido como dueño de los bienes sociales y se señala además que la mujer no tiene derecho alguno durante el régimen. La comunidad se va a formar únicamente a la disolución del régimen sujeto al requisito que la mujer no haya renunciado a los gananciales.

3- Como una Persona jurídica. No es una persona jurídica. Puesto que la norma no dice que hay una persona distinta de los cónyuges.

4- Como una institución Sui Generis. La doctrina concluye que la sociedad conyugal es una institución “sui generis” porque se trata de una situación que no permite integrarla en una sociedad, comunidad o persona jurídica. En cuanto a la ubicación de este régimen, dentro del esquema general de los regímenes, la sociedad conyugal corresponde a un régimen de comunidad

restringida de gananciales. Es un régimen de comunidad; porque hay un patrimonio o fondo común, que es lo que se denomina haber social. Es un régimen de comunidad restringida; porque no todos los bienes aportados o adquiridos durante la vigencia de él, ingresan al haber social. Junto con el haber social, coexisten otros patrimonios;

Comentario.

Como hemos visto en nuestra Legislación como en la de algunos países los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal pueden ser administrados y utilizados por cada uno de los conyugues ya que forman parte de su patrimonio personal y cuando existen dificultades o se lleva a cabo un trámite de divorcio o disolución de la sociedad conyugal no desaparece el derecho que tiene cada cónyuge para disponer utilizar, habitar o beneficiarse de los frutos de su bien adquirido aun cuando el cónyuge que ha quedado a cargo de los menores habite en el único bien que se adquirió en la sociedad conyugal como puede ser una casa, ya que este como el que queda ocupando dicho inmueble tienen derecho a él, así como de sus gananciales.

## 5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

### 5.1.- Materiales Utilizados

Dentro de la presente investigación utilice los siguientes materiales:

**5.1.1. Insumos de Oficina:** Dentro del material de oficina, para la redacción del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

**5.1.2.- Fuentes de Información:** Dentro de las fuentes de información empleada están libros tales como: Libros de Derecho Civil, Constitución de la Republica, Código de la Niñez y Adolescencia, Diccionarios Jurídicos y los diferentes Códigos relacionados al tema entre otros.

### 5.2.- Métodos Utilizados.

Para el desarrollo de mi trabajo de investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

***5.2.1. Inductivo:*** El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada, el cual es la necesidad de establecer en el Código Civil relacionándolo con el Código de la Niñez y Adolescencia normas que amparen los derechos de los alimentantes y alimentados, en relación a la situación en la que quedan los menores después de un divorcio o una disolución de la sociedad conyugal y como establecer los derechos y garantías de los menores.

***5.2.2. Deductivo:*** El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

***5.2.3 Descriptivo:*** El cual me permite enfocar como lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para lograr una mejor comprensión y socialización de la temática, y lo cual se ve reflejado en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y comentario del autor.

***5.2.4 Analítico-Sintético:*** Es el Método empleado durante la selección de la información recopilada, su estudio y redacción en el informe final de la presente tesis.

**5.2.5. Método Científico,** el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

**5.2.5.1. Observación:** Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

**5.2.5.2. Análisis:** Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

**5.2.5.3 Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la Encuesta, aplicadas en un número de 30 personas, abogados en libre ejercicio, personas conocedoras de la problemática.

### 5.3. Procedimientos y Técnicas Utilizados.

**5.3.1. Técnica del Fichaje.-** Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de transcripción y mnemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, así mismo mantendré una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se puedan establecer durante la investigación casuística y en la recolección de la información o a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista, en la ciudad de mi residencia.

**5.3.2. La encuesta.-** será aplicada en un número de treinta a los Abogados en libre ejercicio profesional, para que me den a conocer su criterio sobre la problemática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad mi trabajo investigativo.

# 6.- RESULTADOS.

## 6.1 Análisis de los Resultados de la Investigación de Campo.

Para la investigación empírica o de campo se utilizó las técnicas de la encuesta aplicadas a una población determinada de 30 personas, Abogados en libre ejercicio profesional, obteniendo los siguientes resultados:

### Análisis de la Encuesta.

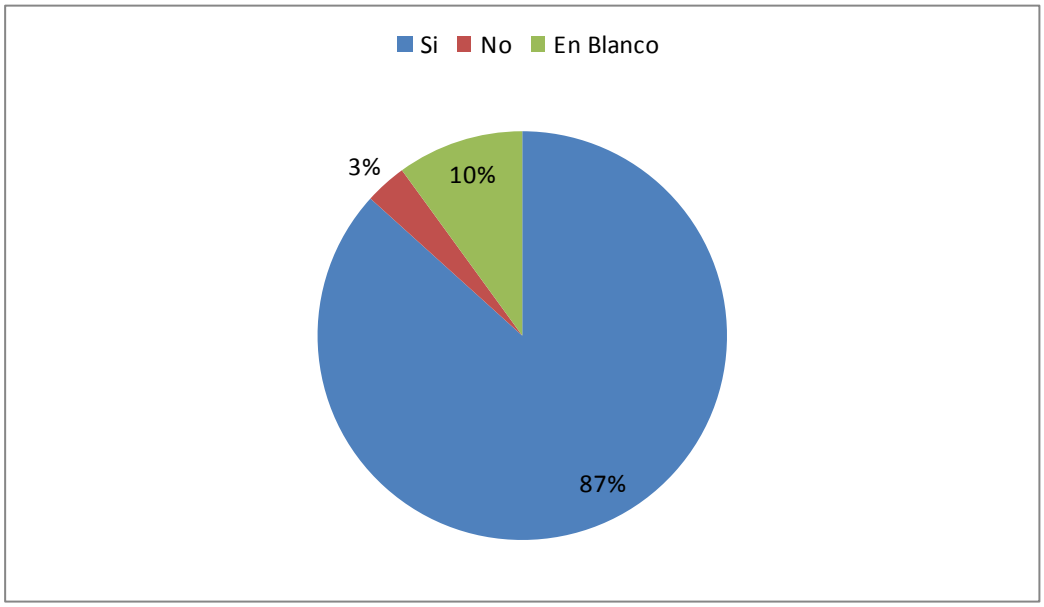
**1.- ¿Conoce usted el Código Civil Ecuatoriano a y lo que estipula en su Art. 190 acerca sobre el derecho de uso y habitación sobre la vivienda?**

| CUADRO NRO. 1 | | |
|---|---|---|
| **Variables** | **Frecuencia** | **Porcentaje** |
| **Si** | **26** | **86,7%** |
| **No** | **1** | **3,3%** |
| **En Blanco** | **3** | **10%** |
| **TOTAL** | **30** | **100%** |

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio Profesional.

**Investigador:** Willans Ernesto Guevara Sanchez.

**GRAFICO 1**




**INTERPRETACIÓN:** De las 30 personas encuestadas, 26 que representan el 86,7% respondieron que si conocen nuestro Código Civil Ecuatoriano lo han aplicado y también conocen sobre el derecho de uso y habitación de la vivienda y lo que conllevan.

Una persona que constituye el 3,3% respondió que no conocía muy a fondo el Código Civil, manifestando también que todas las leyes no garantizan ni protegen totalmente los derechos, de las personas.

Tres personas encuestadas que representan el 10% dejaron en blanco su respuesta.

**COMENTARIO:** La mayor parte de los encuestados conocen la Legislación Ecuatoriana nuestro Código Civil en cuanto a lo que se refiere a su Art. 190 manifestando que si existen beneficios , pero que también existen limitaciones y porque no decir prohibiciones, en cierta manera se está protegiendo el interés

superior del niño, al establecer que quien se quede con el cuidado de los menores habite en el único bien adquirido dentro de la sociedad conyugal, pero igual se estaría perjudicando al cónyuge con esta disposición cuando el también tiene y posee derechos sobre ese bien.

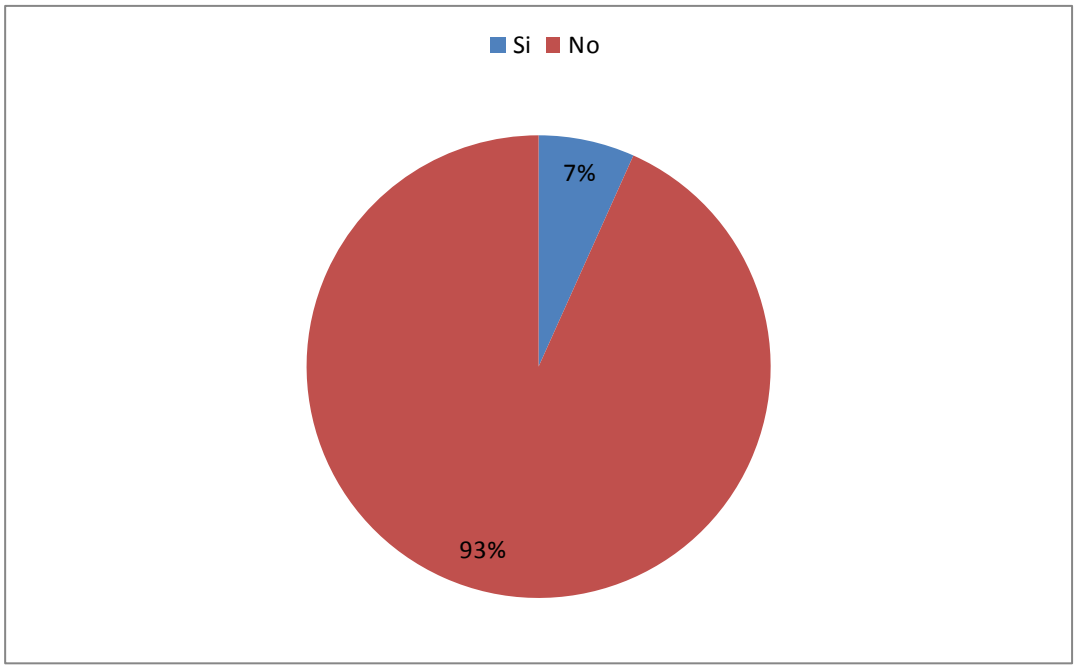
**2.- ¿Considera usted que la disposición contenida en el Art. 190 del Código Civil se encuentra debidamente tipificada y es constitucional?**

| **CUADRO NRO. 2** | | |
|---|---|---|
| **Variables** | **Frecuencia** | **Porcentaje** |
| **Si** | **2** | **6,7%** |
| **No** | **28** | **93,3%** |
| **TOTAL** | **30** | **100%** |

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio Profesional.

**Investigador:** Willans Ernesto Guevara Sánchez

**GRAFICO NRO. 2**




**INTERPRETACIÓN:** De la población encuestada, 28 personas que equivalen al 93,3% indicaron que la disposición contenida en el Art. 190 del Código Civil perjudica a los cónyuges que luego después de un divorcio o separación se encuentran obligados a pasar alimentos en beneficio de sus hijos, no poder disponer de lo que le corresponde como lo es su cincuenta por ciento de un bien en común y peor aun cuando este es el único bien adquirido y se lo ha destinado a la vivienda de él y su familia por lo que al aplicar esta disposición se está vulnerando los derechos de uso y habitación de las personas;

Dos personas que representan el 6,7% respondieron que si que está bien estipulado el asunto de quien se quede al cuidado de los menores disponga del único bien que se lo utiliza para vivienda. y que para su parecer debería de seguirse aplicando.

**COMENTARIO**

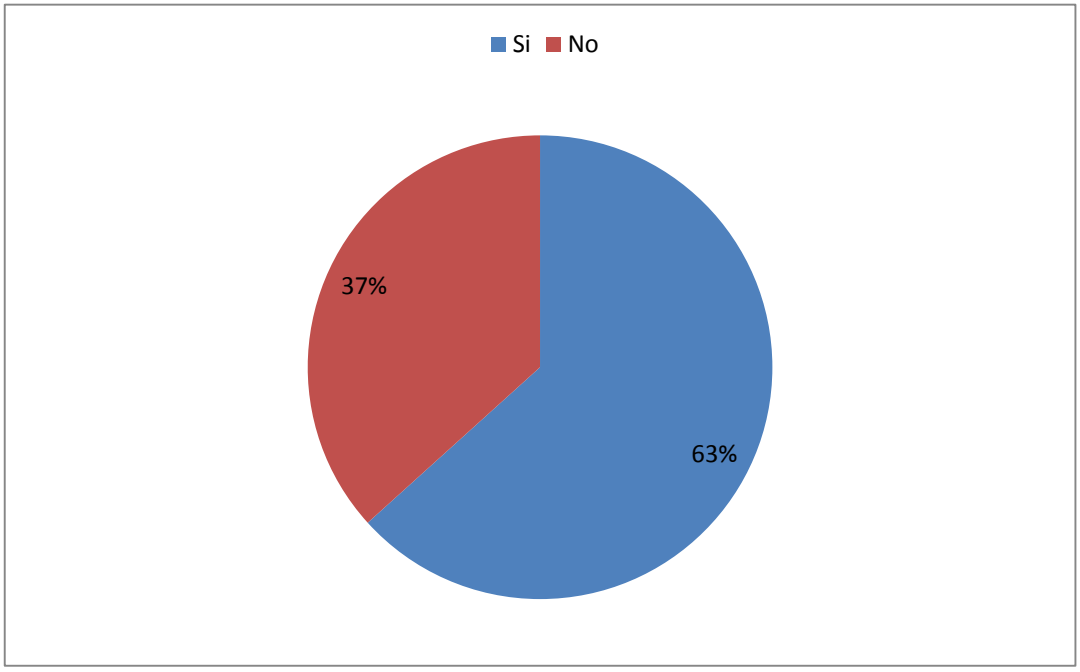
Como se puede ver la mayoría de las personas encuestadas manifiestan que no está bien tipificado en la Ley y que más bien la disposición de este articula perjudica y vulnera los derechos uso y habitación que tienen los cónyuges del único bien adquirido y que se lo ha destinado para vivienda ya que al parecer se está violando el derecho que tienen y que les otorga la ley a los conyugues no solo al que se queda a cargo del cuidado de los hijos menores de edad o minusválidos, por lo que se está incumpliendo con los derechos que se encuentran garantizados en nuestra Constitución, generando graves inconvenientes no solo a los conyugues que se quedan ocupando el bien como los que tienen que salir y no pueden hacer uso de él, a mas de que el conyugue sufrague una pensión mensual por sus hijos menores hasta que cumplan los 21 años o en el caso de los minusválidos toda la vida, incluso con el asunto de que tenga que vivir en otra parte incurrirá en más gastos y al no contar con un ingreso mensual como responde por una pensión alimenticia y para su vivienda.

**3.- ¿Cree usted que en el Código Civil Ecuatoriano existe un vacío legal con respecto al Derecho de uso y habitación de la vivienda contraviniendo lo estipulado en la Constitución de la Republica del Ecuador?**

| CUADRO NRO. 3 | | |
|---|---|---|
| **Variables** | **Frecuencia** | **Porcentaje** |
| **Si** | **19** | **63,3%** |
| **No** | **11** | **36,7%** |
| **TOTAL** | **30** | **100%** |

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio Profesional.
**Investigador:** Willans Ernesto Guevara Sánchez

**GRAFICO NRO. 3**



**INTERPRETACIÓN:** De los 30 encuestados, 19 personas que equivalen el 63,3% respondieron que si existe un vacío legal el mismo que vulnera los derechos de los conyugues a los cuales no se les ha confiado el cuidado de los menores y que al aplicarse esta disposición contenida en el Art. 190 del Código Civil se está violando lo que expresa nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 30, con respecto al orden jurídico de las normas Constitucionales, las cuales se encuentran perjudicando enormemente a ,los conyugues al prohibirles que ejerzan su derecho de uso y habitación del único bien adquirido dentro de la sociedad conyugal y el cuál ha sido destinado para la vivienda y con lo cual se está violentando la Constitución como núcleo fundamental y primordial de todas las Leyes.

Once personas que constituyen el 36.7% respondieron que en nuestro país no se vulneran los principios constitucionales, y que si bien es cierto los conyugues pueden responder con las pensiones alimenticias mensuales así como tener otro lugar donde vivir luego de que se ha llevado a cabo un divorcio., cumpliendo y respetando lo estipulado en el Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano.

**COMENTARIO:** La mayoría de encuestados están de acuerdo con mi razonamiento de que se vulnera los derechos de los conyugues alimentantes la estabilidad, seguridad jurídica y que la mayoría de las veces existe una serie de problemas para que estos cumplan con su obligación mensual y con la prohibición de hacer uso del derecho de habitación de la vivienda que es único

bien adquirido dentro del matrimonio y que por ley les pertenece a los dos tiene pleno derecho de hacer uso de el cómo lo tenga a bien Indexación, ya que al ejecutarse esta disposición se está dejando en la indefensión a los conyugues alimentantes poniendo en riesgo el cumplimiento de las obligaciones de los padres con los menores alimentados, y con el derecho consagrado en la Constitución.

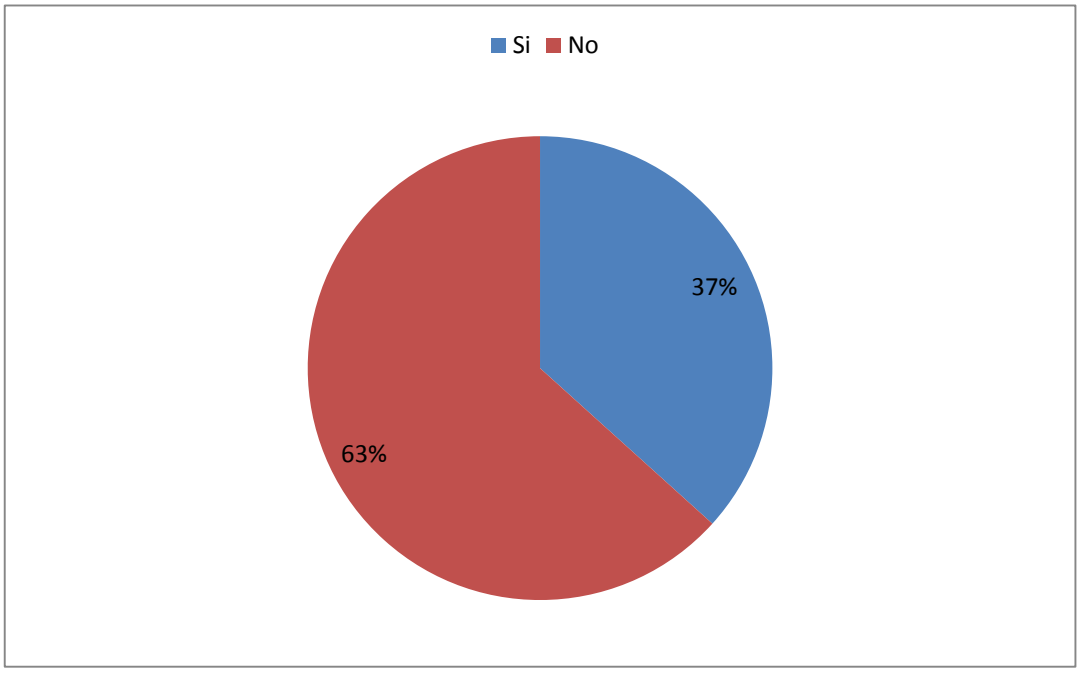
**4.- ¿Considera Usted que la disposición del Art. 190 del Código Civil lesiona gravemente los derechos del cónyuge alimentante al prohibirle el uso y habitación de su vivienda?**

| CUADRO NRO. 4 | | |
|---|---|---|
| **Variables** | **Frecuencia** | **Porcentaje** |
| **Si** | **19** | **63,3%** |
| **No** | **11** | **36,7%** |
| **TOTAL** | **30** | **100%** |

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio Profesional.

**Investigador:** Willans Ernesto Guevara Sánchez

**GRAFICO NRO. 4**




**INTERPRETACIÓN:** De la totalidad de encuestados, 19 personas que representan el 63,3% respondieron que el Art. 190 del Código Civil lesiona gravemente los derechos de los conyugues alimentantes ya que en esta disposición legal no se garantiza sus derechos más bien los lesiona prohibiendo el derecho de uso y habitación del único bien adquirido y destinado a vivienda imponiendo una norma que perjudica a los conyugues alimentantes que trataran de cumplir con sus obligaciones mensuales para con los alimentados no tomando en cuenta que se le estará prohibiendo el uso y goce de habitación obligándolo a buscar otro lugar donde vivir aun cuando este tiene pleno derecho de habitar dentro del único bien que han adquirido para vivienda de él y su familia, violentando lo que estipula el Art. 30 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

Once personas que constituyen el 36,7% respondieron que no perjudica en nada la disposición emanada por el Código Civil Ecuatoriano y que más bien

garantiza y proteger a los alimentados.

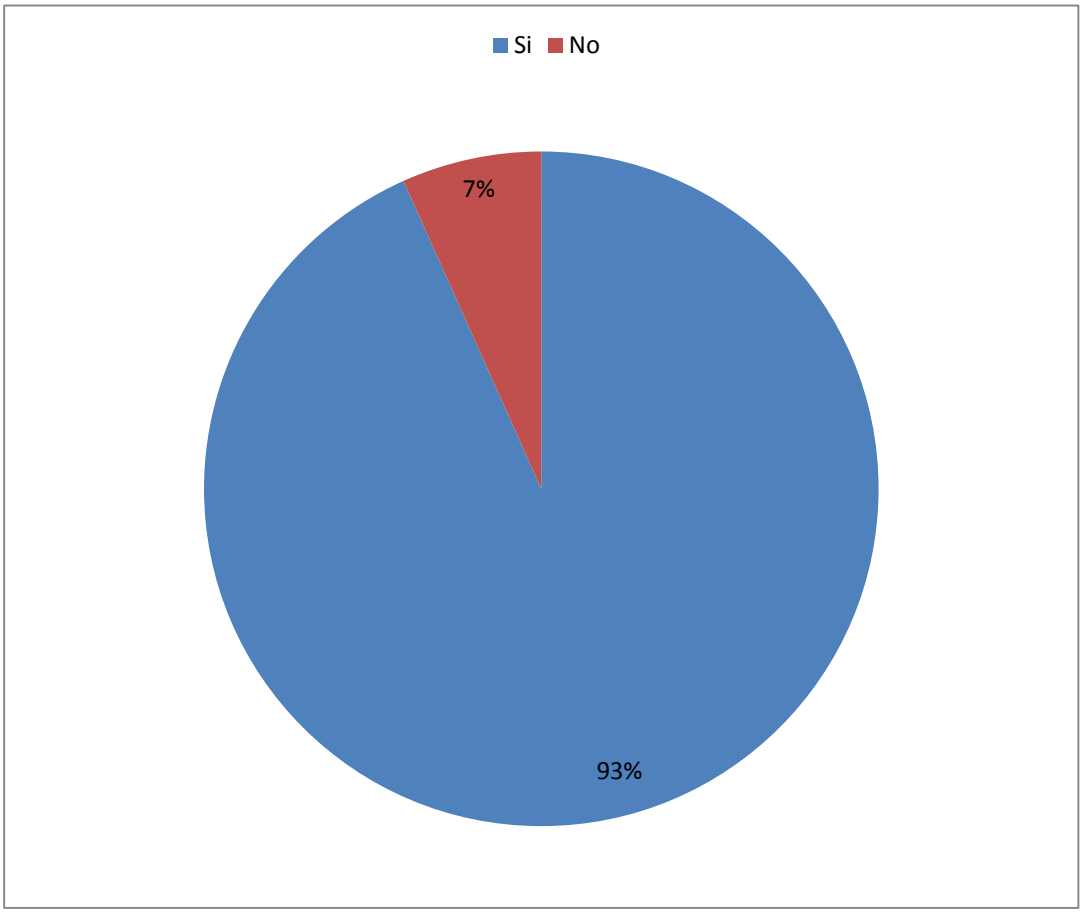
**COMENTARIO:** Con las respuestas obtenidas de los encuestados debo manifestar, que la mayoría dejan a entender muy claramente que con lo estipulado en el Código Civil específicamente el Art. 190 en cuanto a prohibir el uso de habitación se perjudica enormemente a la capacidad económica de los alimentantes en el momento que se prohíbe el uso y goce de habitación del único bien adquirido para vivienda de la familia acarreando el gran problema de que ellos al verse perjudicados de esta manera podrían incumplir con las obligaciones alimentarias impuestas al no tener donde vivir ya que tendría que preocuparse por adquirir arrendar o buscar un lugar donde habitar pese a tener pleno derecho de habitar en el bien que se lo adquirió con su cónyuge para la convivencia con su familia.

**5.- Cree usted que es obligatorio realizar una Propuesta de Reforma al Código Civil a su Art. 190 para que se proceda a permitir que el cónyuge que no tiene a cargo el cuidado de los menores pueda también hacer uso de habitación del único bien adquirido para vivienda.**

| CUADRO NRO. 5 | | |
|---|---|---|
| **Variables** | **Frecuencia** | **Porcentaje** |
| **Si** | **28** | **93,3%** |
| **No** | **2** | **6,7%** |
| **TOTAL** | **30** | **100%** |

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio Profesional.
**Investigador:** Willans Ernesto Guevara Sánchez

**GRAFICO NRO. 5**




**INTERPRETACIÓN:** De la totalidad de los 30 encuestados, 28 de ellos que constituyen el 93,3% contestaron que si es obligatorio reformar el Código Civil Ecuatoriano, estableciendo las garantías en la disposición emanada por el Art. 30, de la Constitución de la Republica del Ecuador en cuanto al derecho de un hábitat seguro y saludable y a una vivienda digna, con independencia a su situación social y económica. Velando así que derechos de los conyugues que no tienen a cargo el cuidado de los hijos menores de edad o minusválidos no sean vulnerados

Dos personas que representan el 6,7% contestaron que no se debe reformar el Código Civil Ecuatoriano, que no es necesario que si se está cumpliendo a cabalidad en todo lo que tiene que ver con el uso y habitación del bien adquirido para vivienda.

**COMENTARIO:** Es evidente que la gran mayoría de profesionales del derecho encuestados coinciden en que la disposición del Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano es desde todo punto de vista inconstitucional, ya que no se toma en cuenta el principio que prevalece nuestra Constitución de la República del Ecuador, sobre las demás leyes existentes, perjudicando no sólo al conyugue alimentante que no tiene a su cargo el cuidado de los menores si no que se los perjudicaría también a dichos menores, ya que ellos son quienes se benefician de dichos aportes económicos y que al limitar el derecho de uso y habitación corren el riesgo de que sus padres no cumplan con sus obligaciones como es debido.

# 7. DISCUSIÓN.

## 7.1 Verificación de Objetivos.

En mi proyecto de tesis hice el planteamiento de los siguientes objetivos:

**Objetivo General:**

"Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario del Derecho de uso y de habitación del Código Civil."

El objetivo general propuesto su verificación fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna, he logrado realizar el análisis de la vulneración de los derechos de los conyugues que no tienen a cargo el cuidado de los hijos menores o minusválidos limitándoles uso de habitación del único bien adquirido y destinado para vivienda ya que a mas de esta limitación estos estarán en la obligación de prestar alimentos por sus hijos; así mismo se pudo reconocer la gravedad del problema motivo de este trabajo y que es mi deseo tratar de aportar con ideas y soluciones para resolverlo.

**Objetivos específicos:**

"Realizar un estudio de Derecho Comparado sobre el uso y habitación del cónyuge que no tiene a cargo el cuidado de sus hijos."

"Establecer el derecho que tiene el cónyuge que no se le ha otorgado el cuidado y crianza de sus hijos menores o discapacitados para que pueda cohabitar dentro del único bien social destinado a vivienda aun cuando este esté sufragando una pensión alimenticia, siempre y cuando no ejerza actos de

violencia intrafamiliar luego de un divorcio o disolución de la sociedad conyugal.”

“Propuesta de Reforma Jurídica al Art. 190 Código Civil, tendiente a limitar el derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores.”

En cuanto a mis objetivos específicos puedo manifestar que estos se han cumplido a cabalidad y a satisfacción ya que llegando a determinar claramente que de acuerdo al acopio teórico el derecho de uso y habitación que tienen los conyugues que no tienen a cargo el cuidado y protección de los menores o minusválidos se lo está violentando ya que dicho derecho está claramente estipulado en nuestra constitución, este derecho se lo está violentando ya que el conyugue puede hacer uso siempre y cuando no ejerza actos de violencia intrafamiliar luego de un divorcio o disolución de la sociedad conyugal ya que le pertenece el cincuenta por ciento del total, la disposición estipulada dentro del Código Civil en su Art. 190 no tiene sentido de lógica para que proceda la misma ya que la misma carece de sustento probatorio, lo cual muestra que se ha verificado los objetivos planteados, así mismo con la encuesta se ha podido determinar claramente que es necesario una reforma al Código Civil Ecuatoriano en su Art. 190, para que así no se vulnere los derechos de los conyugues alimentantes que no tienen a cargo el cuidado de los menores o minusválidos así como de los alimentados.

## 7.2. Contrastación de Hipótesis.

“La limitación que estipula el Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano inciso segundo del derecho de uso y habitación contraviene al derecho que tiene el cónyuge que no tiene a cargo el cuidado y crianza de los hijos menores o discapacitados, de cohabitar en el único bien destinado para vivienda luego de que se ha llevado a cabo un divorcio o disolución de la sociedad conyugal.”

La hipótesis propuesta la comprobé íntegramente con la encuesta realizada en la investigación de campo llegue a comprobar que la disposición del Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano vulnera de una manera visible los derechos de los conyugues que no tienen a cargo el cuidado de los menores o minusválidos de cohabitar en el único bien destinado para vivienda luego de que se ha llevado a cabo un divorcio o disolución de la sociedad conyugal ya que inconcebible que si existe una norma como es la estipulada en el Art. 30 de la Constitución que garantiza y protege con esta prohibición se viola íntegramente este derecho que tiene el conyugue de ejercer uso de habitación además de no poder habitar en dicho bien tiene que sufragar una pensión mensual para sus hijos acarreando con esto de que a mas de no tener donde vivir se corra el riesgo de que llegue a incumplir con sus obligaciones como alimentante.

## 7.3. Fundamento Jurídico-Técnico de la Propuesta de Reforma Jurídica.

Mi propuesta de reforma jurídica al Código Civil Ecuatoriano especialmente al Art. 190 se sustenta en las siguientes razones:

**Principios Constitucionales:** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 30 establece el orden jerárquico de las leyes tratados reglamentos y normas que permiten el desarrollo y realización personal, en un marco de dignidad, libertad y responsabilidad con las obligaciones que tenemos los ciudadanos.

La Legislación Ecuatoriana establece los derechos de los conyugues alimentantes frente a sus obligaciones y frente a sus derechos que no pueden ser vulnerados en este caso el derecho de cohabitar dentro del único bien adquirido dentro del matrimonio y que se lo ha destinado a vivienda, existiendo pleno derecho que poseen los conyugues y que pueden ser ejercidos tanto el conyugue al cual se le ha confiado el cuidado y protección de los menores o minusválidos como al que no se lo ha confiado ya que ambos conyugues tienen derecho a gozar de la parte que les corresponde del único bien adquirido dentro del matrimonio. Y desde mi punto de vista y apoyado con la indagación tanto bibliográfica, documental y empírica, la norma debe ser reformada, ya que contraviene el principio del derecho que tenemos todos los ciudadanos a gozar de un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica, la cual se encuentra plenamente estipulada en nuestra constitución, tal como lo demuestran los resultados obtenidos en las encuestas, y en la legislación comparada.

## 8.-CONCLUSIONES

Al concluir mi trabajo investigativo he podido arribar a las siguientes conclusiones:

- El derecho a una vivienda digna está consagrado en nuestra ley el mismo que estamos en la obligación de hacer cumplir así como también cumplir con lo que manda la Ley.
- Nuestro Código Civil Ecuatoriano y su artículo 190 ha perjudicado de una manera grave al conyugue que no tiene a su cargo el cuidado y protección de los menores o minusválidos limitando el derecho de cohabitar en el único bien adquirido destinado a vivienda.
- Con la Limitación del Art. 190 del Código Civil se ha creando problemas para que los alimentantes cumplan oportunamente con sus alimentados ya que tendrá que buscar un lugar donde habitar aun cuando tiene el derecho de hacerlo en el único bien que adquirió dentro del matrimonio.
- El Civil Ecuatoriano en su Art. 190 viola notablemente el derecho consagrado en nuestra constitución.
- El Código Civil en su Art. 190 carece de un gran vacío el cual es urgente una reforma.

## 9. Recomendaciones.

Al concluir el trabajo de investigación puedo recomendar lo siguiente:

- Los ciudadanos estamos en la obligación de cumplir y hacer cumplir lo que emana nuestra constitución así como las demás leyes que protegen los derechos de los ciudadanos, dentro de nuestra legislación, como lo es el Código Civil Ecuatoriano

- . Recomiendo que se reforme urgentemente el artículo 190 del Código Civil en lo que concierne al derecho de los conyugues de cohabitar en el único bien adquirido para vivienda.

- Recomiendo que no debería existir la limitación de cohabitar en el único bien adquirido para vivienda al conyugue al cual no se ha confiado el cuidado de los menores o minusválidos, ya que así no se perjudicaría sus derechos del uso y habitación.

- Recomiendo que se debería permitir el uso de habitación del cónyuge al cual no se ha confiado el cuidado de los menores o minusválidos, garantizando así sus derechos así como la estabilidad emocional de los miembros de la familia.

- Que los asambleístas al momento de presentar proyectos de reformas a las leyes tomen en cuenta todos los aspectos así como los pros y los contras de las disposiciones para que no exista contradicciones con la constitución como es el caso del derecho de uso y habitación de los conyugues.

- Que se reforme nuestro Código Civil proponiendo reformas al mismo las cuales garanticen el derecho de propiedad de los conyugues en su beneficio y en el de sus hijos.

## 9. 1.PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

## H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

**El pleno:**

**Considerando:**

**Que** nuestra Constitución de la Republica del Ecuador, leyes y demás han sido creados para proteger el interés y el derecho a un hábitat seguro y saludable así como a una vivienda digna para todos los ciudadanos ecuatorianos.

**Que** es deber del Estado proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para todos los ecuatorianos y principalmente para los conyugues, y lo hijos (familia) comprendidos dentro de la célula de nuestra sociedad;

**Que** en el Código Civil Ecuatoriano, en el Título V "De Obligaciones y Derechos entre los Conyugues" en su parágrafo 6to Art. 190 del "Derecho de uso y habitación sobre la vivienda", se reforme ya que perjudica enormemente a los conyugues a los cuales no se ha confiado el cuidado de los hijos menores o minusválidos mientras dure la incapacidad de los hijos.

Por las razones indicadas y en uso de la facultad concedida por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 120 numeral 6, expide la siguiente:

### LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

**Art…..190 "Derecho de uso y habitación sobre la vivienda.-** En el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le

confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá derecho real de uso y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos, debiendo inscribirse la providencia o sentencia que los constituye en el registro de la propiedad respectivo. El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión."

**Art. 1.-**Al Art. 190 suprímase el segundo inciso agréguese el siguiente:

*"De igual manera el conyugue al que no se le haya confiado el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá igual derecho de hacer uso de habitación pudiendo cohabitar dentro del único bien adquirido dentro de la sociedad conyugal y que se lo ha destinado a vivienda gozando de todos los derechos y beneficios que dé el provengan siempre y cuando no exista ningún tipo de violencia intrafamiliar o de algún motivo que afecte la convivencia y armonía familiar"*

**Art. 2.-** Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

**Art. 3.-** La presente ley reformatoria entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en Quito, a los… días del mes de… del año…

**f……** **f……**

**Presidenta de la Asamblea Nacional** **Secretario**

## 10.- BIBLIOGRAFIA.

**ACHIG, Rene:** Investigación. Editorial Universitaria Cuenca Ecuador 1968.

**BAEZ Gutiérrez Rene José:** Teoría sobre el subdesarrollo, Fondo de Editorial Universitaria, Quito Ecuador, 1972.

**CRÍTICA Y COMENTARIO A LA LEY REFORMATORIA AL TITULO**

**V, De Obligaciones y Derechos entre los Conyugues,**Editorial jurídica L y L, Edición 2011.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.** Ediciones

Legales 2008.

**CODIGO CIVIL ECUATORIANO.** Ediciones Legales.

**CODIGO DE LA NIÑEZ REFORMADO.** El FORUM Editores. Quito – Ecuador. 2009.

**CURSO DE DERECHO CIVIL,** del Dr. Alfredo Barros Errazuriz, Tomo II, Edición 2010,

**DERECHO CIVIL DEL ECUADOR,** de Larrea Holguín, cuarta edición, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones 1985,

**DERECHO PRACTICO CIVIL,** Dr. Víctor Peñarreta, Pág. 137

**DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA,** Tomo III,

Quinta Edición, Año 2008, Pág. 761

**DICCIONARIO JURIDICO ESPASA.** Fundación Tomas Moro,

Ediciones Espasa – Calpe. Madrid – España. 2008

**DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL de Guillermo Cabanellas,**

Editorial Heliasta, Argentina 1994. Tomos I, II, III

**DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN ESCRICHE,** Tomo I, Editorial

Bibliográfica Argentina.

**TRATRADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO,** Tercera Edición.

**www.decamana.com**

**www.derechoecuador.com**

**www.realacademiaespañola.com**

**www.cijulenlinea.urc.ac**

**www.intracen.org.tfs.html**

**www.wikipedia,diccionariojuridico,org.es**

**www.LegislaciónChilena.com**

**www.LegislaciónCubana.com**

**www.LegislaciónArgentina.com.**

## 11.ANEXOS.

**ANEXO 1.**

**Encuesta.**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA DE EDUCACION A DISTANCIA.

CARRERA DE DERECHO

Señores Abogados en libre ejercicio profesional:

Con mucho respecto me dirijo a ustedes a fin de solicitar su colaboración con la contestación de la siguiente encuesta, respecto al trabajo de tesis titulado, "*El Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano,* Vulnera el Derecho Constitucional a la Vivienda del otro Cónyuge, afectando al buen Vivir Necesaria Reforma" datos que me servirán para la ejecución de mi tesis de grado:

**1.- 1.- ¿ Conoce usted el Código Civil Ecuatoriano a y lo que estipula en su Art. 190 acerca sobre el derecho de uso y habitación sobre la vivienda?**

**……**

**……**

**2.- ¿ Considera usted que la disposición contenida en el Art. 190 del Código Civil se encuentra debidamente tipificada y es constitucional?……**

**……**

**……..**

**3.- ¿ Cree usted que en el Código Civil Ecuatoriano existe un vacío legal con respecto al Derecho de uso y habitación de la vivienda contraviniendo lo estipulado en la Constitución de la Republica del Ecuador?**

**……**

**……**

**……..**

**4.- ¿Considera Usted que la disposición del Art. 190 del Código Civil lesiona gravemente los derechos del cónyuge alimentante al prohibirle el uso y habitación de su vivienda?**

**……**

**……..**

**5.- ¿ Cree usted que es obligatorio realizar una Propuesta de Reforma al Código Civil a su Art. 190 para que se proceda a permitir que el cónyuge que no tiene a cargo el cuidado de los menores pueda también hacer uso de habitación del único bien adquirido para vivienda**

**……**

**……**

**…….....**

**GRACIAS POR SU COLABORACION.**

*ANEXO 2.*

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

## CARRERA DE DERECHO

**TEMA:** ***"EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,*** **VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR" "NECESARIA REFORMA"**

**Proyecto de tesis previa a la obtención del título de Abogado**

**POSTULANTE: Willians Ernesto Guevara Sánchez**

**Loja-Ecuador**

**2014**

## TEMA:

***"EL ART. 190 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO,*** **VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, AFECTANDO AL BUEN VIVIR" "NECESARIA REFORMA"**

## 2.- PROBLEMÁTICA:

Nuestra Constitución en su Art. 30 garantiza el derecho de habitar en una vivienda adecuada y digna mas la disposición del "Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano, contraviene a lo estipulado en nuestra carta magna al existir un solo bien social destinado a vivienda, y determina que le corresponde al cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores el derecho de uso y habitación conllevando a la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge.

La presente problemática es de una gran relevancia tanto desde el punto de vista social, jurídico, produciendo los siguientes efectos que se detalla:

Vulneración del derecho constitucional a la vivienda.- La disposición del Art. 190 del Código Civil, cuando existe un solo bien social destinado a vivienda, se confiere derecho legal de uso y habitación a favor del cónyuge a quien se le confíe el cuidado de los hijos menores de edad, inclusive el titular del derecho de uso y habitación tiene facultad de ejercer acción posesoria (amparo de posesión) en contra del cónyuge que intente transgredir la prohibición de cohabitar.

Contradicción al derecho al 50% de gananciales de uno de los cónyuges.- En esta disposición legal no se ha tomado en cuenta que el otro cónyuge tiene derecho al cincuenta por ciento de gananciales sobre el bien destinado a vivienda, y por ende es un absurdo la prohibición de cohabitar en un bien en la que tiene derecho de propiedad.

Excesiva amplitud jurídica del derecho de uso y habitación**.-** Una de las características principales del derecho de uso y habitación que lo diferencia del derecho de usufructo, es que está limitado al uso y cobertura de las necesidades básicas del titular del derecho y de su familia, lo cual por disposición del Art. 190 del Código Civil se

contradice dando una excesiva facultad (acción posesoria) en contra del otro cónyuge que tiene el 50% de gananciales y por ende es propietario del indicado bien.

La imposibilidad de cohabitar dura hasta que los hijos dejen de ser incapaces, lo cual afecta de sobremanera si es que el hijo es recién nacido, por lo que significa que durante 18 años no podrá cohabitar en una vivienda en que tiene el 50% de la propiedad.

## 3.- JUSTIFICACIÓN.

La presente problemática referente a *"El Art. 190 del Código Civil dispone, de haber un solo bien social destinado a vivienda, corresponde al cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores derecho de uso y habitación que conlleva la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge, vulnerando su derecho constitucional a la vivienda establecido en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador"*, la he seleccionado debido a su gran transcendencia y relevancia, las cuales explico de acuerdo a los siguientes aspectos: La imposibilidad de habitar y la acción posesoria del derecho de uso y habitación establecido en el Art. 190 del Código Civil es excesivo y contrario a la naturaleza jurídica del indicado derecho real

**SOCIAL.-** Es un problema que afecta a una gran parte de la población, pues en nuestra sociedad son muy frecuentes los divorcios y cuando existe disolución de la sociedad conyugal, además de las demás formas de disolución previstas en el Código Civil, perjudicando al cónyuge al que no le corresponde el cuidado de los hijos, cuando a la sociedad conyugal en disolución la compone un solo bien social destinado a vivienda.

La indicada disposición puede tener excesiva y lesiva aplicación en nuestro medio, atentando contra el derecho a la vivienda de uno de los cónyuges.

**JURÍDICA.-** Jurídicamente es una disposición contraria y atentatoria a un derecho constitucional, por lo que carece de validez jurídica, y da excesiva amplitud jurídica al derecho de uso y habitación, pues este derecho por su naturaleza jurídica debe ser limitado y no interferir con el derecho de propiedad, lo cual se produce con la imposibilidad de cohabitar contra el cónyuge que no tiene el cuidado de los hijos menores de edad.

**ACADÉMICO.-** La realización del presente trabajo investigativo de carácter generativo, es un requisito previo e indispensable para la obtención del título de abogado.

**FACTIBILIDAD.-** El presente proyecto de tesis es de factible investigación, debido a que existen las diferentes fuentes de acopio de información, tanto teórica (Libros, Revistas e Internet) como empírica.

La presente tesis implementará una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil, tendiente a limitar el ejercicio del derecho de uso y habitación a favor del cónyuge al cual se le confía el cuidado de los hijos.

# 4.- OBJETIVOS.

## 4.1.- Objetivo General:

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario del Derecho de uso y de habitación del Código Civil.

## 4.2.- Objetivos específicos:

"Comprobar la vulneración del derecho constitucional a la vivienda por la imposibilidad de cohabitar establecida en el Art. 190 del Código Civil."

"Realizar un estudio de Derecho Comparado sobre el uso y habitación del cónyuge que no tiene a cargo el cuidado de sus hijos."

"Establecer el derecho que tiene el cónyuge que no se le ha otorgado el cuidado y crianza de sus hijos menores o discapacitados para que pueda cohabitar dentro del único bien social destinado a vivienda aun cuando este esté sufragando una pensión alimenticia, siempre y cuando no ejerza actos de violencia intrafamiliar luego de un divorcio o disolución de la sociedad conyugal."

"Propuesta de Reforma Jurídica al Art. 190 Código Civil, tendiente a limitar el derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores."

## 5. HIPOTESIS.

"La limitación que estipula el Art. 190 del Código Civil Ecuatoriano inciso segundo del derecho de uso y habitación contraviene al derecho que tiene el cónyuge que no tiene a cargo el cuidado y crianza de los hijos menores o discapacitados, de cohabitar en el único bien destinado para vivienda luego de que se ha llevado a cabo un divorcio o disolución de la sociedad conyugal."

## 6.- MARCO TEÓRICO.

La actual problemática referente a "El Art. 190 del Código Civil dispone que al existir un solo bien social destinado a vivienda, le corresponderá habitarlo al cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores, el mismo derecho de uso y habitación que conlleva a la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge, vulnerando su derecho constitucional a la vivienda establecido en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador, para ser comprendida es necesario analizar los siguientes aspectos:

Inicialmente hay que entender que es la sociedad conyugal, para lo cual citaré a Guillermo Cabanellas que en su obra denominada DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, manifiesta que sociedad conyugal es: *"Unión y relaciones personales y patrimoniales que, por el matrimonio, surge entre los cónyuges. …"*[37]

La familia conyugal es una institución jurídica de carácter patrimonial que se origina con el matrimonio, y tiene un régimen legal establecido en la legislación civil ecuatoriana, referente principalmente al haber,

[37] *CABANELLAS Guillermo,* ***DICCIONARIO DE DERECHO USUAL****, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina.*

obligaciones, restituciones y modificaciones (capitulaciones matrimoniales).

En lo referente a la presente problemática es indispensable determinar las formas de disolución de la sociedad, que están establecidas en el Código Civil en su Art. 189: *"La sociedad conyugal se disuelve:*

*1. Por la terminación del matrimonio;*

*2. Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;*

*3. Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,*

*4. Por la declaración de nulidad del matrimonio.*

*En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en ella."*[38]

En consecuencia la sociedad conyugal se disuelve por la terminación del matrimonio, ya sea por divorcio, muerte de uno de los cónyuges, sentencia que declara la nulidad, y por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, aunque el Art. 70 del mismo cuerpo legal establece que el decreto de posesión provisional disuelve la sociedad conyugal.

Y la nueva forma en que se disuelve la figura jurídica en cuestión en a solicitud de cualquiera de los cónyuges o de ambos en caso de estar de acuerdo, en la que desparece la sociedad conyugal pero no el matrimonio.

En el Art. 190 del Código Civil se establece: *"En el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos, tendrá derecho real de uso*

---

[38] ***CÓDIGO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS***, *Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tomo I Serie Profesional, Actualizado a abril del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 40.*

*y habitación, mientras dure la incapacidad de los hijos, debiendo inscribirse la providencia o sentencia que los constituye en el registro de la propiedad respectivo.*

*El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión."*[39]

Cuando se efectúa la disolución de la sociedad conyugal, y si la misma está conformada por un solo bien social destinado a vivienda, se concede derecho legal de uso y habitación al cónyuge que tiene el cuidado de los hijos, lo que quiere decir que es en la disolución por terminación del matrimonio, en la que el juez civil determina quien tendrá la tenencia de los menores.

La disposición lesiva se encuentra en el segundo inciso del artículo citado, en el que se establece que el otro cónyuge se encuentran en imposibilidad de cohabitar el bien destinado a vivienda, pese a tener el cincuenta por ciento de los gananciales, y vulnerando su derecho constitucional a la vivienda establecido en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa: *"Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica."*[40]

Esta disposición atentatoria, produce que:

1.- El consorte al cual le afecta la imposibilidad de cohabitar, no pueda ejercer ningún acto de disposición por el 50% de sus gananciales, ya que ni siquiera tiene la facultad de cohabitar, no se permitiría que venda sus derechos a un tercero.

---

[39] *IBÍDEM, Pág. 40*

[40] ***CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,*** *Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 48.*

2.- El tiempo que durará el derecho de uso y habitación es determinado cuando se trata de hijos menores de edad, pues al cumplir la mayoría de edad se resuelve el derecho real y la indicada imposibilidad de cohabitar, pero que sucede cuando el hijo tiene una discapacidad permanente, la afectación al otro cónyuge se vuelve indefinida.

3.- La naturaleza del derecho de uso y habitación es limitado a las necesidades básicas del titular y de su familia, así lo determina el autor Juan Ramírez Gronda en su DICCIONARIO JURÍDICO, expresando que habitación es: *"El derecho real de uso que se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella."*[41]

Pero este derecho real coexiste con el derecho de propiedad, que en el caso concreto es el 50% de los gananciales del otro cónyuge, por lo cual en el Art. 190 del Código Civil se da una amplitud exagerada al derecho de uso y habitación, a la vez que perjudica al otro cónyuge, lo cual amerita una correcta regulación a través de una reforma al Código Civil Ecuatoriano

# 7.- METODOLOGÍA.

## 7.1.- Métodos.

En el desarrollo del presente proyecto de tesis he considerado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Primeramente para emplear el **Método Científico,** hay que distinguir las siguientes etapas:

[41] *RAMÍREZ Juan,* ***DICCIONARIO JURÍDICO****, 8va Edición, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, Editorial CLARIDAD, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina, Pág. 162.*

- **Observación:** Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica y empírica.

- **Análisis:** Consiste en el estudio detallado e integro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

- **Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Referente a los Métodos Lógicos que son el Inductivo y Deductivo los utilizaré de la siguiente manera:

**Método Inductivo:** El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática.

**Método Deductivo:** Consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual nos servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

## 7.2.- Procedimientos y Técnicas.

Las técnicas que utilizaré son las siguientes: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica emplearé la **Encuesta** aplicadas en un número de 30 profesionales del Derecho, y personas conocedoras del tema.

## 7.3.- MATERIALES Y MÉTODOS.

**Materiales utilizados.-** Descripción del material bibliográfico, electrónico o de otra naturaleza empleado en el desarrollo de la Revisión de Literatura.

**Métodos.-** Mención de los métodos empleados tanto en la investigación bibliográfica como de campo.

**Procedimientos y técnicas.-** Expresión de los procedimiento y técnicas (Encuesta ) empleado en la recopilación de información.

| 8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **ACTIVIDADES** | **2014-2015** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | **OCT.** | | | | **NOV.** | | | | **DIC.** | | | | **Ene.** | | | | **Feb.** | | | |
| | **1** | **2** | **3** | **4** | **1** | **2** | **3** | **4** | **1** | **2** | **3** | **4** | **1** | **2** | **3** | **4** | **1** | **2** | **3** | **4** |
| **Elaboración y presentación del Proyecto de Tesis.** | X | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **Recopilación de Información Bibliográfica.** | | | | X | X | X | X | X | X | X | | | | | | | | | | |
| **Investigación de Campo.** | | | | | | | | | | | X | X | X | | | | | | | |
| **Análisis de la Aplicación de Encuestas y Entrevistas.** | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | |
| **Verificación de Objetivos, Hipótesis y Sub-hipótesis.** | | | | | | | | | | | | | | | | X | | | | |
| **Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta.** | | | | | | | | | | | | | | | | | X | | | |
| **Redacción del Informe Final y correcciones** | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | | |
| **Sustentación.** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X |

# 9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

En la presente tesis para una correcta ejecución del presente proyecto, he decidido realizar el siguiente presupuesto, para lo cual considero principalmente los siguientes aspectos:

**Talento Humanos.**

Existe la predisposición necesaria por parte de mi persona para el cumplimiento de cada una de las actividades constantes en el cronograma de trabajo.

**Recursos Bibliográficos.**

Dentro de los recursos bibliográficos cuento con las suficientes fuentes de información, tales como: Libros, revistas, folletos y periódicos.

Como fuente complementaria de consulta esta el Internet.

**Recursos Materiales**

En lo referente a los recursos materiales tenemos a nuestra disposición los suficientes insumos de oficina tales como: papel, esferográficos, copias Xerox, computadora, memoria extraíble,

He  previsto el presupuesto económico de la siguiente forma:

| | |
|---|---|
| Impresión | $ 640 |
| Copias Xerox | $  190 |
| Internet | $  1 90 |
| Papel | $  150 |
| Imprevistos | $  200 |
| Memoria Extraíble | $  10 |
| **Total** | **$ 1.380 USD.** |

**Financiamiento**: La financiación del presente trabajo de investigación lo realizaré recursos propios del postulante: **Willians Ernesto Guevara Sánchez**

**INDICE.**


| | |
|---|---|
| **CERTIFICACIÓN.** | **i** |
| **AUTORÍA.** | **ii** |
| **CARTA DE AUTORIZACIÓN.** | **iii** |
| **DEDICATORIA.** | **iv** |
| **AGRADECIMIENTO.** | **v** |
| **TABLA DE CONTENIDOS.** | **vi** |
| **1.- TITULO** | **1** |
| **2.- RESUMEN.** | **2** |
| 2.1 Abstract. | 4 |
| **3.-INTRODUCCIÓN** | **5** |
| **4.- REVISIÓN DE LITERATURA.** | **7** |
| **5.- MATERIALES Y METODOS.** | **58** |
| **6. RESULTADOS.** | **61** |
| **7. DISCUSION.** | **73** |
| **8.- CONCLUSIONES** | **77** |
| **9. RECOMENDACIONES.** | **78** |
| **9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.** | **80** |
| **10. BIBLIOGRAFIA.** | **82** |
| **11.-ANEXOS** | **84** |
| **ÍNDICE**. | **102** |