



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

“LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE”

Tesis previa a la obtención del título de Abogada

AUTORA:

MARTHA BEATRIZ ESPINOSA LASTRA

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc

LOJA-ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg.Sc.

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

CERTIFICA:

Luego de haber revisado la presente tesis titulada "LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE", de la autoría la Sra. Egresada Martha Beatriz Espinosa Lastra, mismo que, cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

Loja, julio del 2015



Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg.Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Martha Beatriz Espinosa Lastra**, declaro ser autora del presente 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 acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual.

Autora: Martha Beatriz Espinosa Lastra.

Firma: 

Cédula: 171200695-4

Fecha: Loja, julio del 2015

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

Yo, **Martha Beatriz Espinosa Lastra**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada **“LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE”**, como requisito para optar al grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para 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 Repositorio 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 con 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, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de julio del 2015, firma la autora.



Firma:

Autora: Martha Beatriz Espinosa Lastra

Cédula: 171200695-4

Dirección: Santo Domingo de Los Tsáchilas – Parroquia Río Verde – Coop.
San Ignacio Pasaje 5 Lote 10

Correo electrónico: marthaespinosalastra@yahoo.com

Teléfono: 0959819405

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Miembro del Tribunal: Dra. María Antonieta León Ojeda

AGRADECIMIENTO

Con especial aprecio y consideración, como autora de este trabajo investigativo, agradezco la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación Jurídica, en especial al Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg.Sc. Director de Tesis, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, aportando con sus valiosas sugerencias para poder llevar adelante el trabajo de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevara a efecto, y en general a todos mis familiares y amigos que me apoyaron moral y espiritualmente.

A todos muchas gracias

La Autora

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis, lo dedico con cariño y respeto en especial a Dios, a mis queridos padres, a mi familia y a mis amistades por ser el apoyo para continuar luchando día a día en la vida.

A mis compañeros, y profesores de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, prestigioso centro educativo, con la finalidad de que esta investigación sea una fuente de consulta, en el Derecho de Familia.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. Título**
 - 2. RESUMEN**
 - 2.1. Abstract
 - 3. INTRODUCCIÓN**
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA.**
 - 4.1 Marco Conceptual:
 - 4.2. Marco Doctrinario
 - 4.3. Marco Jurídico
 - 4.4. Legislación Comparada
 - 5. MATERIALES Y MÉTODOS**
 - 6. RESULTADOS**
 - 7. DISCUSIÓN**
 - 8. CONCLUSIONES**
 - 9. RECOMENDACIONES**
 - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica
 - 10. BIBLIOGRAFÍA**
 - 11. ANEXOS**
- ÍNDICE**

1. TÍTULO

“LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE”

2. RESUMEN

El matrimonio y la familia se encuentran garantizados y protegidos en la Constitución y en la Ley, por tal razón una vez que se ha constituido el matrimonio, se forma la sociedad conyugal entre cónyuges, cuando no se estipulado en el acta matrimonial o por capitulaciones matrimoniales otro régimen contrario.

La sociedad conyugal se forma por bienes que se adquieren durante el matrimonio y más haberes que la ley determina, estos bienes al momento de disolverse la sociedad conyugal o el matrimonio los cónyuges son partícipes del cincuenta por ciento de gananciales, por tal razón al liquidarse la sociedad conyugal cada uno los bienes se dividen para los dos cónyuges.

Sin embargo el Art. 190 del Código Civil determina que: *“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.

Esta disposición atenta contra el derecho a la vivienda establecido en la Constitución de la República, que le asiste al cónyuge que no se le ha confiado el cuidado de los hijos menores, 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, lo que hace que el cónyuge desfavorecido no pueda cohabitar en el bien inmueble; 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.

Por tal razón se realizó un estudio crítico jurídico y doctrinario y se planteó una propuesta de reforma al mencionado artículo del Código Civil, tendiente a respetar la igualdad de derechos previstos en la ley para los ciudadanos ecuatorianos y sobre todo el derecho a la vivienda en condiciones dignas.

2.1. ABTRACT

The marriage and the family are guaranteed and protected in the Constitution and in Law, for such a reason once the marriage has been constituted, he/she is formed the married society among spouses, when you specified not in the matrimonial records or for matrimonial capitulations another contrary régime.

The married society is formed for goods that are acquired during the marriage and more haberes that the law determines, these goods to the moment to be dissolved the married society or the marriage the spouses they are you participate of fifty gananciales percent, for such a reason when being liquidated the married society each the goods are divided for the two spouses.

However Art. 190 of the Civil Code determine that: "In case an alone one exists very social dedicated to housing, the spouse to which is trusted the care of the smallest children or handicapped, will have real right of use and room, while the inability of the children lasts, should register the providence or sentence that it constitutes them in the registration of the respective property.

The enjoyment of the use right and room that one speaks in the previous parenthesis it eliminates the possibility that the other spouse cohabits in that

well burdened one, being able to the one attacked to request help in his possession.

This attentive disposition against the right to the housing settled down in the Constitution of the Republic that you attended the spouse that has not been trusted the care of the smallest children, inclusive the holder of the use right and room has ability to exercise possessory (possession help) action against the spouse that tries to transgress the prohibition of cohabiting, that he/she makes the spouse desfavorecido not to cohabit in the good property; in this legal disposition he has not taken into account that the other spouse is entitled to fifty gananciales percent on the very dedicated to housing, and for ende it is an absurdity the prohibition of cohabiting in a good in which is entitled of property.

For such a reason he/she was carried out a critical juridical and doctrinal study and he/she thought about a to reformation proposal to the mentioned article of the Civil Code, spread to respect the equality of rights foreseen in the law for the Ecuadorian citizens and mainly the right to the housing under worthy conditions.

3. INTRODUCCIÓN

Los derechos a formar una familia, a disfrutar de ella, a la propiedad privada y a disfrutar libremente de ella se encuentran amparados por la Constitución y la Ley, pero la misma ley impone ciertas restricciones para usar los bienes como es el caso de la disposición contenida en el art. 190 del Código Civil en las que dispone que cuando un único bien conforme la sociedad conyugal y este sea destinado a la vivienda, le concede el derecho real de uso y habitación al cónyuge con el cual han quedado bajo su cuidado los hijos menores y dispone además la imposibilidad de que el otro cónyuge pueda cohabitar el bien inmueble, vulnerando el derecho constitucional de la vivienda que le asiste al otro cónyuge.

Este problema jurídico ha sido el motivo de la investigación de la presente tesis cuyo título es: “LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE”

El presente trabajo de investigación, de carácter jurídico, precisa fundamentalmente un esquema informativo sobre la temática y el problema expuesto, analizado y sintetizado en el desarrollo de la investigación, la Primera Sección, se encuentra compuesta por la revisión de Literatura,

delimitado el estudio por: MARCO CONCEPTUAL que contiene los conceptos de matrimonio, sociedad conyugal, derechos reales, derechos personales, derechos de uso y habitación, de cohabitación de los cónyuges.

UN MARCO DOCTRINARIO que contiene: Derecho real de uso y habitación, según el derecho romano Edad Media, Dualismo clásico entre derechos personales y reales, Clasificación de los derechos reales, Sociedad conyugal, Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal Características de la sociedad conyuga, Derecho de uso y habitación, Extinción del uso y la habitación.

EL MARCO JURIDICO que está estructurado por la sociedad conyugal, Haber de la sociedad conyugal; Disolución de la sociedad conyugal, lliquidación de la sociedad conyugal; derecho a la vivienda según tratados internacionales; derecho a la vivienda según la Constitución de la República; Derecho de uso y habitación según el Código Civil; análisis jurídico de la imposibilidad de cohabitar el otro cónyuge, cuando a la sociedad conyugal la conforma un único bien social destinado a la vivienda familiar.

En la Legislación comparada, se realiza un estudio crítico y comparativo de las disposiciones de otras legislaciones como son de Perú, Argentina y España referentes a la disolución de la sociedad conyugal cuando a esta la conforma un único bien y este ha sido destinado a la vivienda del cónyuge que ha quedado al cuidado de los hijos menores.

Continuamos con los resultados de la investigación de campo, contenida en el análisis de los resultados de las encuestas como de las entrevistas; y por último la discusión que contiene la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis; y, la fundamentación jurídica de la propuesta.

La Segunda Sección; se refiere a las conclusiones, recomendaciones y se presentó la propuesta de reforma al Artículo 190 del Código Civil, para restringir el derecho de uso y habitación otorgado al cónyuge que ha quedado al cuidado de los hijos menores para equilibrar los derechos de usar y habitar al bien que les asiste a los dos cónyuges sobre el bien inmueble

La presente tesis de investigación jurídica, la pongo a consideración del Honorable Tribunal de Grado, y de las personas que deseen tomar como base para futuras investigaciones

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El Matrimonio, Concepto

El Matrimonio es una institución esencialmente natural, se desprende la necesidad de encontrar una definición o expresar su concepto en forma sencilla.

En primer lugar, es conveniente empezar por el origen etimológico de la palabra matrimonio, siendo criterio casi unánime, que deriva de las voces latinas *matris* (madre) y *munium* (carga o gravamen); porque se atribuye a la madre la carga más pesada en la procreación y crianza de los hijos; en razón de que éstos, según el Papa Gregorio IX, “son para la madre onerosos antes del parto, dolorosos en el parto y gravosos después del parto”.

Escriche define el matrimonio como “la sociedad legítimamente constituida por el hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.¹

¹ RODRÍGUEZ, L. A. (2008). **Derecho de Familia**. Caracas: editorial Livrosca, C.A.

Para Josserand, el matrimonio es “la unión del hombre y la mujer, contratada solemnemente y de conformidad con la ley”.

De los diversos conceptos señalados, puede observarse que prevalecen en el concepto de matrimonio dos elementos esenciales a la institución. Uno físico, o sea la conjunción o unión corporal del hombre y la mujer, y uno moral o espiritual, que es la intención de unirse para toda la vida, ayudarse mutuamente y criar a los descendientes.

El matrimonio es una institución antigua de la sociedad, la misma que se forma por diversos motivos psicológicos, físicos morales que da lugar a que un hombre y una mujer puedan unirse para formar una familia, aunque en la actualidad según la Constitución de la República ya no únicamente el hombre y la mujer pueden formar una familia, por lo que cabe señalar que es necesario que la ley sea adecuada a la norma constitucional, sin embargo el matrimonio según la ley civil sigue siendo un estado que pueden contraer exclusivamente un hombre y una mujer con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

4.1.2. SOCIEDAD CONYUGAL, CONCEPTO

La sociedad conyugal “es el conjunto de bienes afectados a los intereses comunes del matrimonio; es una especie de sociedad civil pero sin tener una personalidad jurídica distinta de sus miembros”²

La sociedad conyugal “Unión y relaciones personales y patrimoniales que, por el matrimonio, surgen entre los cónyuges”³.

La sociedad conyugal es la sociedad de bienes que se forma de acuerdo con el mandato legal, como consecuencia de un matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, salvo pacto en contrario, se regirá por las capitulaciones matrimoniales según sea el caso.

Según las diferentes denominaciones que se le ha dado también se la llama régimen de bienes, sociedad de gananciales, debido a que se forma de los bienes comunes de los cónyuges, lo mismos que acrecientan durante el matrimonio por el esfuerzo y trabajo de los cónyuges, la sociedad conyugal entonces es un patrimonio autónomo, distinto de los patrimonios personales de los esposos que se forma por los bienes adquiridos a título oneroso por los esposos.

²CARRIÓN Eguiguren, Eduardo. Curso de derecho civil, 2da. Edición, Editorial Campoverde 2010, Quito-Ecuador

³CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Editorial HELIESTA, Año de Publicación 2009, Buenos Aires-Argentina.

4.1.3. CONCEPTO DE DERECHOS REALES

Es necesario abordar la definición de derechos reales debido a que el derecho de uso y habitación motivo de esta investigación forma parte de los denominados derechos reales y para mejor comprensión se los conceptualiza:

"Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor"⁴.

También se define como "el poder ejercido por una persona directamente sobre una cosa"⁵

Los derechos reales según las definiciones dadas son aquellos que permiten a su titular gozar del bien o ejercer su derecho sobre determinada cosa, por lo que se puede determinar que en los derechos reales existen dos elementos, una persona denominada sujeto titular del derecho, y la cosa u objeto sobre la que recae este derecho que es objeto de la relación.

Por lo que se puede concluir que los derechos reales son aquellos que dan al titular un señorío sobre un bien existiendo una relación directa entre el

⁴AREAN de Díaz de VIVAR, Beatriz, Curso de Derechos reales, privilegios y Derechos de retención, 4ta.ed, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

⁵ MALINVAUDD Felipe, Introducción al derecho 50 edición París, Litec, 1990, pág. 154

sujeto y la cosa; también podemos decir que es una relación de hecho de la persona sobre la cosa y es absoluto.

4.1.4. Derechos Personales

“Un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, a dar, suministrar, a hacer o no hacer alguna cosa”⁶.

El derecho personal es aquel” poder de una persona sobre otra”⁷, Según definición dada por García Máynes, los derechos personales son aquellos en que una persona llamada acreedor posee la facultad de exigir a otra llamada deudor un hecho, una abstención, o la entrega de una cosa”⁸

Conforme se puede determinar en las definiciones anteriores un derecho personal genera una obligación en beneficio de una persona que puede exigir o reclamar de otro sujeto llamado deudor la ejecución de un hecho, a hacer o no hacer determinada cosa, lo que consecuentemente nace de un derecho personal es la obligación como un vínculo jurídico entre deudor y acreedor.

⁶GALLEGOS Alcántara, Eridani, Bienes y Derechos reales1ra.ed, Editorial Luna editores S. A. de C. V., México, 2012.

⁷ RADBRUCH, Gustavo , Op cit. Pág. 89

⁸ GARCÍA MÁYNES Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 45 Edición, México, Porrúa 1993.

4.1.5. DERECHO DE USO Y HABITACIÓN.

El uso, al igual que el usufructo, es el derecho de gozar una cosa, pero no en su totalidad, sino sólo en cuanto le sea preciso para satisfacer necesidades personales y las de su familia.

Según la definición dada por RAMS ALBESA citado por Campos Fernández, “es un derecho real en cosa ajena sin injerencias, incluido a estos efectos el propietario de la cosa objeto del derecho , que menoscaben o hagan imposible el goce directo, que se concede en forma estrictamente personal al usuario para que obtenga de la cosa cuantos servicios sea capaz de aprovechar para la satisfacción directa e inmediata de sus necesidades personales y familiares, incluso haciendo suyos los frutos naturales o industriales, que sea susceptible de producir, si bien la apropiación de los frutos se limita , por regla, al límite del consumo anual posible por el usuario y su familia”⁹

De las definiciones anotadas podemos apreciar ciertas características del derecho de uso y habitación el mismo que consiste en que una persona en virtud de este derecho puede usar una cosa o un bien, este uso y goce, está limitado a las necesidades personales y las de su familia, además posee el derecho a no ser impedido de este goce por terceros, la característica

⁹ CAMPOS FERNÁNDEZ Juan Antonio, La Transmisibilidad de los Derechos Reales de Uso y habitación, Anales del Derecho, Universidad de Murcia, 1999

esencial es que es un derecho personalismo que no puede ser transmitido o heredado por causa de muerte.

La habitación “es el derecho de uso cuando recae sobre una casa, dando la utilidad de morar en ella”¹⁰.

Tanto el uso como la habitación son Derechos reales y también desmembraciones del Derecho de Propiedad, al igual que el usufructo pero de menor extensión y complejidad.

Definición de uso: Es un derecho real temporal por naturaleza vitalicia para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma y substancia y de carácter intransmisible.

La **habitación** es el derecho de uso cuando recae sobre una casa, dando la utilidad de morar en ella.

Definición de Habitación: Es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuita ente algunas piezas de una casa.

Estas definiciones denotan claramente que tanto el uso como la habitación son derechos personalísimos que no se pueden transmitir además no se puede destruir a la cosa o bien sobre el cual ha sido concedido el uso y la

¹⁰ ROCHER Gómez Rafael Manuel, Jornadas de actualización en materia civil primera Edición edit. Gaceta Año de Publicación 2012 Madrid-España

habitación, además es un derecho temporal, de naturaleza vitalicia. El derecho de uso y habitación se diferencia claramente del usufructo, por lo que a continuación se anotan las diferencias.

Diferencias entre Uso, Usufructo y Habitación: El uso y la habitación constituyen derechos intransmisibles, es decir que el usuario y el habituario no pueden gravar, enajenar, transmitir su derecho o sea que son derechos inalienables por el contrario el usufructo, puede enajenarse, gravarse, cederse, es decir que es un derecho transmisible. El uso y el usufructo pueden constituirse sobre bienes muebles e inmuebles y la habitación sólo puede constituirse sobre inmuebles. El uso y el usufructo pueden constituirse a título oneroso o gratuito y la habitación por esencia es gratuita. Los derechos de uso y habitación se establecen y pierden de la misma manera que el usufructo.

Extinción del uso y la habitación: Los derechos de uso y habitación se establecen y se pierden de la misma manera que el usufructo.

Se puede establecer las siguientes diferencias entre el uso, habitación y el usufructo, el uso y habitación comprende únicamente la potestad del titular de usar el bien y de satisfacer las necesidades suyas y de su familia, el derecho de uso y habitación no se pueden transmitir, enajenarse o gravarse, estos derechos son personalísimos ya que se extinguen con la muerte de su titular.

4.1.6. DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Concepto: son las prerrogativas de contenido extra patrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de la que no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares.¹¹

Se puede manifestar que los derechos personalísimos son derechos innatos del ser humano, y les pertenecen sin ninguna injerencia o privación por parte del estado

Caracteres

- a) Innatos: corresponden al titular desde el origen de este; en nuestro sistema jurídico el nasciturus, persona por nacer o nonato desde el momento de la concepción ya tiene esos derechos.
- b) Vitalicios: acompañan al ser humano toda su vida.
- c) Inalienables: porque están fuera del comercio.
- d) Imprescindibles: no son alcanzados por efecto del tiempo, no influye en su pérdida.
- e) Absolutos: se ejercen erga omnes por que no se tienen contra alguien en particular sino contra quienes los vulnera.

¹¹ DIAZ Edna Daniela, Problemática jurídica de los derechos personalísimos, Universidad de Belgrano, año 2004

f) Privados: porque dependen de cada sujeto.

4.1.7. CONCEPTO DE LA COHABITACIÓN DE LOS CÓNYUGES

COHABITACION. “Acción o efecto de cohabitar. El hecho de vivir juntos, al menos con unidad de casa, y más aún de techo y lecho, dos personas. Cópula carnal”¹²

De la definición dada se puede entender que la convivencia o cohabitación de los cónyuges permite que estos cumplan cada uno por su parte la obligación que nace del matrimonio de socorrerse mutuamente y con los fines del mismo.

La palabra cohabitación en sentido estricto designa simplemente el hecho de compartir una vivienda dos o más personas

Tanto en este sentido como en el anterior, la cohabitación integra derecho y deber de los cónyuges. Entre ellos es lícito este acceso; que se considera ilícito fuera del matrimonio.

El no admitir que la cohabitación pertenezca a la esencia del matrimonio no es desconocer la relación entre ella y los fines, íntimamente entrelazados.

¹²CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Editorial HELIESTA, Año de Publicación 2009, Buenos Aires-Argentina.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DERECHO REAL DE USO Y HABITACIÓN, SEGÚN EL DERECHO ROMANO. EDAD MEDIA

Es importante empezar realizando un análisis de los derechos reales. Existe, al menos, dos criterios acerca de la distinción conceptual entre derechos reales y personales: el histórico y el filosófico – jurídico.

“En el derecho romano primitivo era imposible encontrar esta diferencia, ya que originalmente el derecho fue un poder, el del pater familias, que ejercía sobre todas las personas y cosas sometidas a su mancipium, sobre las cuales era soberano.

Recién en una etapa muy posterior puede encontrarse la distinción del concepto entre derechos personales y reales, cuando se reemplaza la vinculación o atadura persona del deudor por la de sus bienes, pasándose de la ejecución personal a la ejecución patrimonial.

Los derechos reales brotaron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue concediendo una actio in rem – vindicatio – con una progresiva extensión erga omnes, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad.

Los primeros de esos derechos fueron las servidumbres rústicas, luego las urbanas. Después siguieron el usufructo y el uso, los derechos de habitatio y operaeservorum, etc. Del derecho honorario se originará la enfiteusis, como así también las superficies. También de origen honorario, tomarán cuerpo los derechos reales de prenda e hipoteca, consideradas como de garantía.

Las expresiones ius in rem – ius in personam no aparecen en los textos romanos. Se encuentran por primera vez en el Brachilogus iuris civilis o Corpus legum, redactado entre los siglos X y XII.¹³

De esta cita se puede considerar que el derecho de uso y habitación apareció en Roma como una servidumbre personal que permitía al titular la facultad de usar la cosa ajena y servirse limitadamente de ella, sin poder disfrutar de la misma, es decir, no podía apropiarse de los frutos civiles, naturales o industriales que la cosa producía, posteriormente de acuerdo a la evolución del derecho se permitía al titular gozar de los frutos que la cosa producía pero con la limitante que solo podía ser usada para satisfacer las necesidades del titular y las de su familia, el derecho romano ha servido de fuente para la configuración de este derecho en legislaciones de otros países como Ecuador.

¹³ REYES DONIS, Rubí Dinora, Importancia del usufructo, uso y habitación para solucionar el problema de los asentamientos urbanos de la ciudad de Guatemala. 2009, pág. 17

4.2.2 DUALISMO CLÁSICO ENTRE DERECHOS PERSONALES Y REALES.

“La doctrina clásica separa netamente los derechos reales de los personales, por eso es denominada dualista. Participan de esta doctrina Ortolán, Maynz, Mackeldey, Demolombe.

Establece una distinción intrínseca entre derechos reales y personales: los primeros crean una relación directa, inmediata, con la cosa que es su objeto y de la cual puede el titular sacar el provecho que le corresponde por sí mismo, sin ningún intermediario. Los segundos tienen por objeto la actividad de un sujeto determinado o determinable, obligado a dar, hacer o no hacer algo, y la cosa es sólo mediatamente su objeto, interponiéndose entre ella y el titular del derecho creditorio, la persona del deudor.”¹⁴

Los derechos reales recaen sobre una cosa especialmente el derecho de uso y habitación se establecen sobre bienes inmuebles que se inscriben en el registro de la propiedad por tal razón se diferencian claramente de los derechos personales ya que estos últimos son derechos que se encuentran vinculados a la persona natural y pueden ser ejercidos como su nombre lo indica de manera personal y nacen como consecuencia de una obligación derivada de una relación jurídica en la que participan un deudor y un acreedor sea contractual o extracontractualmente, en cambio el derecho real se refiere al poder jurídico que tiene el titular sobre un bien determinado.

¹⁴ MANZEAUD, Henri. Lecciones de derecho civil. Pág. 24.

4.2.2.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

“Los derechos reales se pueden clasificar con relación al sujeto, al objeto, a la causa, a contenido, a la función. Nos interesa fundamentalmente con relación al objeto, y con relación a la función.

De acuerdo a criterios generalmente aceptados por los autores pueden clasificarse en:

Con relación al sujeto serán derechos reales exclusivo o no exclusivos; de titularidad limitada o no a personas de existencia visible; absolutos y relativos.

En relación con la causa, pueden ser perpetuos o temporarios; vitalicios o no vitalicios; extinguidos o no por el uso; verdaderos o putativos; forzosos o no forzosos; transmisibles o intransmisibles; registrables o no registrables; que admiten como fuente a la ley o no;

En relación con el contenido, pueden clasificarse en derechos reales de disfrute y de garantía; los primeros son el dominio y el condominio, el usufructo, las servidumbres, el uso y la habitación; los segundos, la hipoteca, la prenda y la anticresis. En el primer caso, los derechos conceden al titular un derecho de disfrute amplio (dominio) o limitado (demás derechos de disfrute) sobre la cosa; en el segundo, el derecho sólo sirve de garantía para el pago de una deuda contraída por el dueño. Por eso se dice también que

los primeros recaen sobre la sustancia de la cosa y los segundos sobre su valor.”¹⁵

Según la doctrina expuesta se puede determinar algunas clasificaciones de los derechos reales, dentro de esta clasificación se enmarcan los derechos de uso y habitación cuya característica principal es el disfrute de una cosa ajena que le permite a su titular el uso del bien y sus frutos con la limitante establecida tanto por nuestra ley como por las diferentes legislaciones de que permite únicamente el disfrute del bien en cuanto sea suficiente para satisfacer las necesidades del titular y de su familia. También se puede distinguir otra clasificación de los derechos reales los principales y los accesorios, los primeros versan sobre la materialidad misma de la cosa y los segundos sobre el valor pecuniario que representa el bien.

Sujeto de los derechos reales.

El único sujeto de los derechos reales, como de todo derecho civil, es la persona. En principio toda persona física o jurídica nacional o extranjera puede ser titular de derechos reales.

Sin embargo los derechos de uso y habitación no admiten la titularidad por personas de existencia ideal.

¹⁵ OP cit. REYES DONIS, Rubí Dinora, pág. 36

Los sujetos de derechos reales puede ser toda persona natural o jurídica pero el derecho de uso y habitación que es el que nos ocupa actualmente solo puede ser ejercido por una persona natural

Objeto de los derechos reales.

“Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio.

En los derechos reales debe existir la cosa (objeto) del derecho real. No así en los derechos personales, admitiéndose en estas que su objeto no exista al momento de constituir la obligación o el contrato, como por ejemplo la venta de una cosa futura.

Son objeto de los derechos reales, generalmente las cosas. Excepcionalmente son los bienes. Podemos decir que el objeto de derecho está constituido por las cosas y por los hechos voluntarios, lícitos y posibles que consistan en la entrega de una cosa o en la ejecución o desistimiento voluntario.”¹⁶

Como se puede entender de la cita transcrita los derechos reales son las cosas que pueden ser objeto de estos derechos sin embargo según la opinión de otro tratadista el objeto es la atribución de actividades

¹⁶ OP cit. REYES DONIS, Rubí Dinora, pág. 37

facultativas al sujeto pasivo, por lo que cabe señalar que pueden ser objeto de derechos reales tanto las cosas como las facultades que posee el titular sobre las cosas. En el derecho de uso y habitación destinado al alojamiento de las personas en una casa, solo puede constituirse a favor de personas físicas.

Ejercicio de los derechos reales.

El ejercicio de un derecho real consiste en la actuación de cualquiera de las facultades comprendidas en el poder jurídico que se ejerce sobre la cosa. Por ejemplo se ejerce el dominio cuando se usa, goza y dispone; o se ejerce el usufructo cuando se usa y goza de la cosa fructuaria.

Derecho de poseer: el dominio es un derecho real que se ejerce por la posesión; tiene defensas posesorias. Así como también posee acción reivindicatoria.

Derecho de usar: puede servirse de la cosa como le plazca.

Derecho de gozar: puede percibir todos los frutos que la cosa produce por su sólo título.

Derecho de disponer materialmente: puede alterar la materialidad de la cosa, cambiar su aspecto, destruirla, etcétera. El ejercicio de esta facultad es posible siempre que no se atente contra la propiedad de un tercero.

En el caso del derecho de uso y habitación el uso permite al titular la utilización de la cosa de cualquier modo, mientras que la habitación recae exclusivamente en una casa, en este caso el titular puede hacer uso de la casa para morar en ella con su familia.

4.2.3. SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal se refiere a una de las formas como puede presentarse en el matrimonio la administración y régimen de los bienes, se define según el criterio de Ingrid Brena Sesma como el “régimen patrimonial del matrimonio por el que los cónyuges pactan hacerse copartícipes de sus bienes presentes o futuros”¹⁷

No en todas las legislaciones existe sociedad conyugal, en efecto, en otros Estados se conocen los sistemas de la comunidad, de la separación de bienes, el dotal, o el de comunidad de administración y aun el de sociedad conyugal como participación en gananciales.

4.2.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal ha sido definida por JOSÉ J. GÓMEZ R., como "Sociedad de gananciales o adquisiciones, con administración, goce y disposición separados, en cabeza de cada cónyuge".¹⁸

¹⁷ BRENA Sesma Ingrid, Naturaleza Jurídica de la sociedad conyugal, copropiedad o mano común. Murcia 2008

¹⁸GÓMEZ. José J. Nuevo régimen de bienes en el matrimonio, 2ª Ed. Bogotá, Edit. Voluntad, 1942, Pág. 57

Según indica Osorio la sociedad conyugal no contrata a su nombre, así la sociedad conyugal carece de personería jurídica, pero disuelta la sociedad conyugal ésta queda en estado de liquidación.¹⁹

De acuerdo con los criterios emitidos por los juristas citados, se determina que la sociedad conyugal posee naturaleza jurídica propia, no se identifica con el contrato de sociedad que se encuentra establecido en el Código Civil, sino que es una sociedad de gananciales, se trata de una sociedad sui géneris, ya que posee características que le son propias así por ejemplo, nace en el momento del matrimonio, se forma por marido y mujer, carece de personalidad jurídica, no requiere de la voluntad de los esposos para su nacimiento, su régimen se encuentra establecido en la ley civil, si no se la liquida antes del matrimonio, finaliza con la terminación del mismo o por las circunstancias previstas en la Ley.

Para reafirmar este criterio se ha tomado la opinión de BRENA Ingrid en la que se refiere a la sociedad conyugal "Esta sociedad tiene vida subordinada; solo puede existir donde existe un matrimonio; no tiene vida propia ni independiente; siempre está sometida a la existencia de un vínculo matrimonial. Por ello, puede tener duración menor que la del matrimonio o igualar a la de este, pero en ningún evento puede perdurar más allá del momento en que el matrimonio quede disuelto. En cambio, el contrato matrimonial por tener vida propia, o autónoma no necesita de la existencia

¹⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 715-716.

de la sociedad conyugal para subsistir y por ello no lo afecta la disolución de esta".²⁰

4.2.3.2. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Según el tratadista José Falconí la sociedad conyugal se manifiesta dentro de las siguientes características

1. "Para los terceros no hay más que dos patrimonios: el del marido y el de la mujer, no existe el patrimonio social;
2. Para los cónyuges existen tres patrimonios: el social y el propio de cada uno;
3. La sociedad conyugal nace por la ley, por el solo hecho del matrimonio, salvo pacto en contrario;
4. La sociedad conyugal solo existe entre marido y mujer y se disuelve ipso facto, si falta uno de ellos;
5. En la sociedad conyugal uno de los cónyuges puede renunciar a los gananciales;
6. La sociedad conyugal no necesita estipulación de aporte ni tampoco que se haga aporte alguno;
7. En la sociedad conyugal, los gananciales se dividen por mitad, cualquiera que sea el monto de los aportes y aunque uno de los cónyuges no haya aportado nada;

²⁰ BRENA Sesma Ingrid, Naturaleza Jurídica de la sociedad conyugal, copropiedad o mano común. Murcia 2008

8. En la sociedad conyugal, solo el marido responde ilimitadamente, la mujer solo responde con los gananciales y solo con sus bienes propios cuando reporta beneficios al acto o contrato, si renuncia a sus gananciales cesa en su responsabilidad;

9. En la sociedad conyugal solo administra el marido; la administración ordinaria de la sociedad conyugal puede hacerla cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, pero puede el uno autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración;

10. En la sociedad conyugal, el patrimonio se confunde con el patrimonio del marido y es así, señala el tratadista mencionado, que el Código Civil dispone que el marido es respecto a terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes formarían un solo patrimonio”.²¹

Otras características de la sociedad conyugal, es que tiene una vida subordinada, porque nace de la Ley, automáticamente al celebrarse el matrimonio. Terminado el matrimonio, termina también esta sociedad, es decir, lo que en derecho se conoce como lo accesorio.

Consecuentemente, puede tener igual o menor duración y en ningún caso puede subsistir más allá desde el momento en que se disuelve el vínculo matrimonial, porque el matrimonio, que es lo principal, subsiste por sí solo, pues, por el contrario, no necesita que exista la sociedad conyugal porque

²¹ FALCONÍ, García José: Práctica Procesal Civil, Los juicios de Inventarios, tasación, liquidación de la sociedad conyugal, tomo I, Quito, Pág.49

esta puede ser declarada disuelta en cualquier momento a pedido de cualquiera de los cónyuges, mediante sentencia judicial.

Por tal motivo, la sociedad es una institución de orden público, al requerir de la sentencia dictada por el juez de lo Civil; por lo tanto, no es un acto de voluntad de los cónyuges.

4.2.4. DERECHO DE USO Y HABITACIÓN

Este derecho puede comprender bienes muebles e inmuebles, los llamados bienes inmateriales que dan frutos civiles y no son susceptibles de aquella aplicabilidad directa que da satisfacción de alguna necesidad humana en la que consiste la característica del uso, es posible por ejemplo, el uso de una hacienda agrícola, porque da productos.

“Concepto: *latín usum*, Acción y efecto de usar; posibilidad, capacidad para usar algo; modo de emplear, de utilizar algo; empleo continuado y habitual de una cosa.

Rafael de Pina, en su obra Derecho Civil Mexicano, en su capítulo VII, desarrolla el tema de USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN, menciona que

estos derechos son de naturaleza análoga, entre los cuales no se puede señalar una distinción esencial”²².

Algunos tratadistas, dicen que el derecho de uso no es más que un usufructo restringido, Derecho a percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente. Y el derecho de habitación, a su vez, una forma particular de uso. Sin embargo los caracteriza la facultad de disfrute de cosa ajena.

Uso es un derecho real temporal por naturaleza vitalicia para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma y substancia y de carácter intransmisible

Habitación

Para García Goyena es lo mismo el derecho de habitación que el de uso de una casa. Sin embargo, a parte que el derecho de habitación recae sólo sobre construcciones habitables hay entre ambos derechos otra diferencia: el contenido del uso implica todo goce con tal de que se ajuste al destino del bien, el de habitación no comporta sino la posibilidad de servirse de la casa para proveer a la sola necesidad de alojamiento. Por tanto el usuario podría ejercitar en la casa una actividad empresarial, con tal que no cambie su destino, cosa que no podría hacer el habitacionista.

²² DE PINA Rafael DERECHO CIVIL MEXICANO, Usufructo Uso y habitación, 2004, México

La habitación supone que se usa la vivienda sin pagar renta. La constitución de un derecho de habitación requiere la voluntad expresa de las partes o del testador, voluntad que no puede considerarse existente en una cesión en precario, como si yo dejo que habite un piso que tengo vacante, una familia amiga que ha llegado a la ciudad y no tiene casa todavía

Habitación es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente una parte de la casa. Es también un derecho real, intransmisible temporal, naturalmente vitalicio, siempre que no se altere sustancia o forma.

Siempre que en los artículos de este título nombramos al usuario, comprendemos en su caso al habitador, porque el derecho de habitación y el de uso no son diferentes sino en relación a los objetos a que se aplican. Asimilados en las cargas que les son inherentes, lo son en las ventajas que pueden derivarse de sus derechos, de manera que el que tiene un derecho de habitación, es realmente usuario en todo o en parte de la casa sobre la cual ese derecho ha sido establecido, según que él la ocupe en todo o en parte. Por esto, el que ocupa una casa a título de derecho de habitación, debe tener la facultad de gozar de los aljibes, pozos, graneros, jardines, bodegas, etc., porque todos esos objetos son accesorios del inmueble, para cuya comodidad han sido establecidos, y porque por otra parte, el derecho de habitación no es un simple derecho de alojamiento personal, sino un

derecho de uso sobre el inmueble que lo faculta para gozar de todos los accesorios del fundo”²³

Diferencias entre Uso, Usufructo y Habitación: El uso y la habitación constituyen derechos intransmisibles, es decir que el usuario y el habituario no pueden gravar, enajenar, transmitir su derecho o sea que son derechos inalienables por el contrario el usufructo, puede enajenarse, gravarse, cederse, es decir que es un derecho transmisible. El Uso y el Usufructo pueden constituirse sobre bienes muebles e inmuebles y la habitación sólo puede constituirse sobre inmuebles. El Uso y el Usufructo pueden constituirse a título oneroso o gratuito y la habitación por esencia es gratuita.

4.2.4.1. EXTINCIÓN DEL USO Y LA HABITACIÓN

Los derechos de uso y habitación se establecen y se pierden de la misma manera que el usufructo.

Tanto el uso como la habitación son Derechos reales y también desmembraciones del Derecho de Propiedad, al igual que el usufructo pero de menor extensión y complejidad que éste.

El derecho de Habitación es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuita ente algunas piezas de una casa. ²⁴

²³ ORTEGA Yesenia Bienes, Derechos reales efectos y obligaciones

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. LA SOCIEDAD CONYUGAL

En este apartado es necesario referirse a la sociedad de bienes formada por los cónyuges cuando estos contraen matrimonio debido a que la ley así lo determina en el Art. 139 del Código Civil *“Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges.*

*Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes, siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.*²⁵

En este artículo se puede evidenciar que si no se ha pactado lo contrario mediante capitulaciones matrimoniales los cónyuges al momento de contraer nupcias adquieren un régimen de bienes por sociedad

²⁴IBARROLA Antonio, COSAS Y SUCESIONES. Ed. Porrúa, Av. República Argentina 15. México 2004. pág. 41, 203-268 y 315-336.

²⁵ República del Ecuador, Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a Abril de 2011, Art. 139

El Art. 153 del Código Civil determina que: *“A falta de pacto escrito, se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este Título”*²⁶

Cabe anotar también la definición realizada por Juan Larrea Holguín en su tratado de Derecho Civil del Ecuador, indica “se puede pues, calificar de un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes muebles y las adquisiciones que posteriormente se hagan a título oneroso. Corresponde la administración ordinaria de este patrocínio común, al marido, el cual tiene un derecho especial de goce de los bienes con la obligación de mantener el hogar”²⁷

En virtud del matrimonio se da origen a la sociedad de bienes o de gananciales, si este se ha contraído en el Ecuador conforme lo dispuesto en sus leyes, en el caso de los matrimonios contraídos en el exterior, es necesario para que exista sociedad de bienes que los cónyuges se domicilien en el Ecuador y la existencia de una sociedad de bienes en el régimen bajo el cual se casaron.

Como se anotó anteriormente la sociedad conyugal no es en el derecho

²⁶ OP Cit. República del Ecuador, Código Civil, Art. 153

²⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289

ecuatoriano una persona jurídica, sino más bien una institución de tipo sui-géneris, cuya administración corresponde al marido, o a la mujer, o a ambos, según los casos. De lo que puede manifestar que se trata de una sociedad de bienes que nace con el matrimonio y finaliza e acuerdo a lo previsto en la ley.

4. 3.1.1. HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El haber de esta sociedad, según el Art. 157 del Código Civil se compone de:

*1.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;*²⁸

Se puede determinar que según lo dispuesto en el numeral antes anotado una vez que se ha formado la sociedad conyugal con el matrimonio pasan a formar parte de esta los bienes que se devengan cuando son originarios del trabajo. Se refiere a la remuneración que perciben los cónyuges por su trabajo.

A este grupo pertenecen los honorarios, los sueldos, las gratificaciones, etc.; lo esencial es que se hayan generado durante la vigencia del matrimonio y de la sociedad conyugal.

²⁸ OP Cit. República del Ecuador, Código Civil, Art. 157, Nº 1

Sin embargo de lo dicho los tratadistas también consideran que son bienes de la sociedad conyugal, en cuanto a remuneraciones, si el trabajo se realizó cuando esta ya estaba constituida, sin embargo, el dinero lo recibieron como anticipo al trabajo o luego de disuelta la misma, en estos casos es importante determinar si el trabajo es o no divisible.

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 y que se devenguen durante el matrimonio,²⁹

Al considerarse que la sociedad conyugal tiene como finalidad garantizar el bienestar económico de los cónyuges y sus descendientes por tal razón el legislador ha incluido al haber de la sociedad conyugal los frutos réditos, los intereses de los bienes sean estos de la sociedad conyugal, o propios de cada cónyuge.

Los frutos según se establecen en el Código Civil son aquellos bienes que producen los bienes principales. De estos se pueden percibir los bienes accesorios, los mismos que pasan a formar parte de la propiedad del dueño del bien principal mediante la accesión, por tal razón una vez que se ha constituido la sociedad conyugal en virtud del matrimonio todos los frutos percibidos pasan a formar el haber de la sociedad conyugal

²⁹ ²⁹ OP Cit. República del Ecuador, Código Civil, Art. 157, Nº 2

3.- *Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere, obligándose a la sociedad a la restitución de igual suma.*³⁰

El numeral anterior transcrito indica que los dineros que adquirió el cónyuge antes de constituirse la sociedad conyugal cuando nace esta pasan a formar del haber relativo de la sociedad conyugal, estos dineros se constituyen por un premio o recompensa, herencia, legado, donación, en general aquellos que han sido adquiridos a título gratuito. Estos bienes ingresan al haber absoluto y la restitución al cónyuge que los generó se determinará en la fase de liquidación de la sociedad conyugal.

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 adquisición; y*³¹

Son fungibles las cosas que pueden remplazarse con otras del mismo género y estos bienes tienen que ser adquiridos a título gratuito y pasan al haber relativo por cuanto en el momento de la liquidación de la sociedad deben ser restituidos su valor al cónyuge que fue el que los recibió a título gratuito.

³⁰ OP Cit. República del Ecuador, Código Civil, Art. 157, Nº 3

³¹ OP Cit. República del Ecuador, Código Civil, Art. 157, Nº 4

5.- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.³²

Son bienes de la sociedad conyugal, los adquiridos durante el matrimonio siempre que su adquisición sea a título oneroso, pero no entran a formar parte de la misma aquellos bienes que poseía el cónyuge antes del matrimonio y cuya propiedad la adquiere durante el matrimonio por prescripción o transacción.

La prescripción es uno de los modos de adquirir la propiedad de una cosa ajena. Uno de los requisitos que la ley exige para ejercer la acción y para obtenerla es la posesión. Por lo tanto, si la posesión fue antes de la existencia de la sociedad conyugal consecuentemente sin embargo que la sentencia judicial sea dictada durante la misma, el bien pasa a formar parte del patrimonio particular del cónyuge que la obtuvo.

Estas reglas, según el mismo artículo, pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales.

No entran a formar parte de esta sociedad, según el Art. 158 del mismo Código, los bienes obtenidos a título gratuito, proveniente de herencias, legado o donaciones.

³²³² OP Cit. República del Ecuador, Código Civil, Art. 157, Nº 5

Tampoco entran a formar parte de la sociedad conyugal, de acuerdo con el Art. 159 del mismo cuerpo, el inmueble que fuere subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio ; y, 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.

4.3.1.2. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Según define Parraguez “La sociedad conyugal puede terminar por vía directa o simplemente consecuencial. Son causas directas aquellos actos jurídicos que miran precisamente a su extinción, sin afectar al matrimonio que subsiste como institución. En cambio la disolución es consecuencial cuando sobreviene como una derivación natural de la terminación del matrimonio sin el cual ella no puede sobrevivir. (p.174)³³

Disolver viene de latín “disolvere”, cuyo significado es desatar. Así la disolución significa terminación por deshacerse o desatarse el lazo o vínculo de orden patrimonial que une a los cónyuges.

³³ PARRAGUEZ, L. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Gráficas Mediavilla Volumen I y II 2000. Personas y Familia: Quito- Ecuador.

La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad conyugal que se constituyó entre los cónyuges en virtud del matrimonio. Con la disolución de sociedad conyugal, se produce una terminación del efecto patrimonial del matrimonio, esta se mantiene pro indivisa hasta su liquidación para que se distribuyan los bienes conforme a derecho.

Posteriormente debe realizarse el inventario, tasación, partición, liquidación y distribución de bienes; y, con respecto a los derechos de terceros de buena fe quedan a salvo después de la fecha de la disolución, pero en relación a aquellos originados antes de la demanda subsiste su responsabilidad.

Los efectos que se producen a consecuencia de la disolución son: no existen ya gananciales, sino utilidades que corresponden en proporción a la cuota de cada uno; los frutos acrecen el patrimonio individual; puede enajenar libremente sus bienes y cuota; el activo y pasivo quedan fijados en la fecha de la disolución; se puede y generalmente se procede a la liquidación de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal puede disolverse conforme lo dispone el Art. 189 del Código Civil que determina: "La sociedad conyugal se disuelve:

1o.- *Por la terminación del matrimonio;*

El matrimonio puede terminarse de acuerdo a lo previsto en el Art. 105 del mencionado código, como por ejemplo por la muerte de uno de los cónyuges, por divorcio de mutuo acuerdo, o por demanda de un cónyuge al otro por cualquiera de las causales previstas en el Código Civil, cuando una sentencia ha concedido el divorcio a los cónyuges, a consecuencia de éste la sociedad conyugal termina por cuanto su duración se encuentra vinculada al matrimonio.

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

En caso de desaparición de uno de los cónyuges se debe seguir el trámite previsto en el Código Civil y con los requisitos previstos en el mismo se puede pedir que sea declarada su muerte presunta y cuando ha sido expedida la sentencia da lugar que el vínculo matrimonial quede disuelto y en tal virtud quede disuelta la sociedad conyugal.

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

El cónyuge presenta la demanda con el único requisito de que se adjunte a la misma la partida de matrimonio, el otro cónyuge conforme lo establece el Código Civil, podrá interponer las excepciones de incompetencia del juez, falta de personería de alguna de las partes y la inexistencia de la sociedad conyugal y solo estas, las mismas que si son presentadas deberá el juez abrir el término de prueba para que se puedan justificar las excepciones,

término que se abre por tres días y luego de éste en cinco días se dicta sentencia. Puede existir también la posibilidad de que el cónyuge no presente excepciones con lo cual vencido el término de traslado se pronuncia sentencia en tres días. Sin embargo cuando el cónyuge no ha presentado cualquiera de las tres excepciones, entonces, debe en primera instancia solicitarse al juez que se señale día y hora para audiencia de conciliación y luego se abre el término de prueba.

En caso de que la disolución sea solicitada por los dos cónyuges, el juez deberá calificar la demanda de clara y completa, convocar a audiencia de conciliación y verificar si existe o no la voluntad de las partes de disolver la sociedad conyugal, si los cónyuges están de acuerdo, el juez dicta sentencia y dispone que se subinscriba en el Registro Civil.

Este trámite por voluntad de las dos partes así mismo puede realizarse frente a un Notario, con la reforma a la Ley Notarial, debiendo los cónyuges presentar una solicitud firmando conjuntamente con su abogado en el que solicitan se lleve a cabo la disolución de la sociedad conyugal, el Notario sentará el acta de disolución de la sociedad conyugal, precisamente declarando disuelta la misma, cerrar el expediente y entregar las copias necesarias para que se lleve el expediente al Registro Civil y se subscriba este particular que luego de trámite correspondiente saldrá ya marginado en la partida de matrimonio.

4o.- Por la declaración de nulidad del matrimonio.

Se puede disolver además la sociedad conyugal por la declaración de nulidad del matrimonio, siendo esto obvio ya que si por cualquier causa el matrimonio es declarado nulo, entonces se disuelve la sociedad conyugal. El matrimonio conforme lo establece el Código Civil en el artículo 95, *“se puede declarar nulo cuando es contraído por las siguientes personas:*

- a) El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer.*
- b) Los impúberes.*
- c) Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto.*
- d) Los impotentes.*
- e) Los dementes.*
- f) Los parientes por consanguinidad en línea recta.*
- g) Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.*
- h) Los parientes en primer grado civil de afinidad.*

La nulidad también se presenta cuando existe falta de libre consentimiento por uno de los cónyuges o de los dos al tiempo de celebrarse el matrimonio por una de estas causas:

- 1) Error en cuanto a la identidad del otro contrayente.*
- 2) Enfermedad mental que prive del uso de razón.*
- 3) Rapto de la mujer siempre que ésta al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad.*

*Amenazas graves y serias capaces de infundir un terror irresistible.*³⁴

Todas las causas para la nulidad del matrimonio son las que se establecen en el Código Civil y solo ellas ya sea por impedimentos dirimentes o por vicios del consentimiento que puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges dependiendo del caso, y sin lugar a dudas acarrearán la disolución de la sociedad conyugal

*En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella.*³⁵

4.3.1.3. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Dr. Galo Espinosa Merino manifiesta que liquidación es *“Ajuste formal de cuentas. Conjunto de operaciones efectuadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos y obligaciones de un negocio, patrimonio u otra relación similar. Término o conclusión de un estado de cosas. Exterminio. Cuenta presentada con el detalle de los diversos conceptos a pagarse...”*³⁶

³⁴ República del Ecuador, Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a Abril de 2011, Art. 95

³⁵ Op. Cit. Código Civil, Art. 153

³⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 282

Una vez que la sociedad conyugal está disuelta, se puede liquidar la misma, y realizar la correspondiente partición de los bienes, ya que cuando la sociedad conyugal se disuelve, los bienes se encuentran indivisos. Se puede realizar de dos formas: la una judicialmente y la otra ante un Notario, cuando las partes han llegado a un mutuo acuerdo.

Ante un juez de lo civil, se puede realizar de forma voluntaria o por demanda de una parte a otra. Para que se realice de forma voluntaria es necesario que previo a la partición de los bienes que se realice un inventario de los mismos, con el objeto de establecer cuáles son los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, bienes que deberán ser objeto de una tasación para determinar su valor y así mismo determinar posteriormente dentro de la partición qué es lo que le corresponde a cada cónyuge.

Una vez que los bienes han sido tasados, y se ha establecido su valor, se determina cuál es el acervo común, es decir la determinación de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal y cuáles son los bienes que no pertenecen y que pertenecen a cada cónyuge.

De ser el caso, se deberá además hacer la liquidación de recompensas o créditos que tengan los cónyuges de manera mutua. Luego de realizar esto quedarán los gananciales que son los que serán objeto de división incluyendo los pasivos que existen en la sociedad conyugal.

Para llegar al trámite judicial se debe realizar el inventario, que es el alistamiento y avalúo de los bienes para determinar cuáles son los bienes que pertenecieron a dicha sociedad conyugal, y los que pertenecen a cada cónyuge y que la sociedad conyugal usufructuaba, etc. El inventario referido puede ser realizado de manera solemne o menos solemne según el caso

Debe hacerse de manera solemne, cuando se van inventariar bienes de menores, será judicialmente y es oponible a terceros, sino se lo hace solemne entonces se responderá por los perjuicios y se procederá lo más pronto posible a solemnizarlo y legalizarlo y realizar la tasación correspondiente, sin embargo no conlleva la nulidad de la liquidación.

En el inventario deben constar los bienes que conforman el haber absoluto, los del haber relativo los bienes propios de cada cónyuge y que la sociedad conyugal usufructuaba. En definitiva el activo, material e inmaterial y el pasivo.

Los bienes adquiridos por un cónyuge con su trabajo exclusivo, no entran en el inventario porque son patrimonio propios del cónyuge, sin embargo estos deben inventariarse y tasarse para ser sacados por el cónyuge de la masa.

En casos en los cuales no se incluyan bienes en el inventario y tasación y puede esto deberse incluso a la actitud dolosa del cónyuge o herederos, frente a lo cual perderán la porción en la cosa ocultada y deberán restituirla doblada, esta cosa deberá pertenecer a la sociedad conyugal. Sin embargo

la omisión puede ser que simplemente no se tuvo noticia de la existencia de ese bien o ha existido acrecimiento posterior, se hará un inventario solemne y se agregará al primero. No existe un tiempo determinado luego de la disolución de la sociedad conyugal para realizar el inventario y tasación y por lo tanto no prescribe.

Una vez que se ha realizado el inventario y tasación de los bienes, que será la sumatoria de todos los bienes, pasivo, activo, etc., se tiene lo que se denomina como el acervo bruto o masa de bienes que es únicamente la sumatoria y no se han hecho ni deducciones, ni se han sacado bienes propios ni recompensas, etc. Acervo que estaría en definitiva formado por los bienes sociales, bienes propios, frutos de ambas clases de bienes, pasivos, etc.

Al tener este acervo bruto, que es una sola masa de bienes sobre el cual no se han hecho deducciones más servirá para “despejar los bienes partibles y precisar los gananciales de la sociedad”, conforme dice Parraguez.

Al tener ya esta masa de bienes lo primero que se debe hacer es sacar los bienes por parte del cónyuge o sus herederos, es decir especies o cuerpos ciertos que le pertenecen y que no forman parte de la sociedad conyugal. Deben retirarse lo más pronto posible una vez realizado el inventario y tasación, debiendo retirarlos en el estado en el que estén, sin embargo, si

existe deterioro que haya sido causado por el otro cónyuge, éste deberá resarcirlos.

Los bienes de cada cónyuge así mismo pueden haber tenido frutos los mismos que pueden aumentar esto si es por la naturaleza misma, el aumento beneficia al cónyuge dueño, pero si es por el trabajo humano, entonces son de la sociedad conyugal.

Cuando los cónyuges hayan sacado los bienes propios, entonces se debe realizar la liquidación de recompensas existiendo diferentes posibilidades como que el cónyuge puede ser acreedor o deudor de la sociedad, así si es acreedor podrá sacar de la masa cualquier precio, saldo, recompensa que tenga. El cónyuge puede ser también deudor debiendo devolver a la sociedad lo que le adeuda, pero no siempre la compensación es en dinero, sino puede acumularse imaginariamente para imputársele a su porción de gananciales.

Luego de que se hacer la liquidación de las recompensas que pueden ser de los cónyuges a la sociedad o viceversa, se debe dividir los gananciales de la sociedad los cuales se deben dividir por la mitad, a excepción cuando ha habido ocultamiento dolosa de bienes, cuando por capitulaciones matrimoniales se ha decidido diferente división o cuando ha existido renuncia de gananciales.

De la misma forma como existe un activo dentro de la sociedad conyugal, así mismo puede existir un pasivo. Las deudas sociales que deberán ser canceladas por la sociedad si pueden y si hay con relación a terceros se verificarán cuales son imputables a la sociedad. Si la sociedad no puede pagarlas, cada cónyuge deberá hacerse cargo de una parte.

Una vez realizados estos procedimientos se obtienen los gananciales los mismos que pueden ser renunciados por uno de los cónyuges o sus herederos a favor del otro cónyuge tanto los bienes como en obligaciones. El requisito indispensable es que la sociedad conyugal esté disuelta. Un menor solo puede renunciar mediante aprobación judicial. La persona que renuncia no debía haber entrado en poder de alguna parte del haber social. Sin embargo, la persona que renuncia conservará los derechos y obligaciones con las indemnizaciones y recompensas. La porción de los herederos que renuncian acrecen a la porción de los herederos que no renunciaron. Una vez hecha la renuncia no se puede rescindir a menos que se justifique que ha renunciado por engaño o por error justificable acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

4.3.2. DERECHO A LA VIVIENDA SEGÚN TRATADOS INTERNACIONALES

El derecho a una vivienda adecuada se encuentra inserto en el ámbito internacional en múltiples instrumentos internacionales.

El amplio reconocimiento que se le otorga refleja el interés que genera y el valor que le da la comunidad internacional a su promoción. Las fuentes del derecho a una vivienda adecuada son tanto Convenciones Declaraciones internacionales y regionales como resoluciones, opiniones expertas y decisiones de las Naciones Unidas. Estas últimas tienen especial relevancia, puesto que son las que más han desarrollado este derecho mediante sus distintos organismos.

Es importante analizar el derecho a la vivienda que poseen todos los ciudadanos, ya que este es un derecho fundamental amparado tanto por la legislación nacional como internacional así tenemos que:

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el órgano principal de la ONU encargado de supervisar la realización del derecho a la vivienda por parte de los Estados, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido limitado o restrictivo que lo equipare al simple hecho de tener “un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.”³⁷

Como se puede apreciar en la cita transcrita el derecho a la vivienda no solo implica el derecho que tiene una persona y su familia a morar en un bien inmueble, sino también a hacerlo de manera segura, en paz es decir sin que existan situaciones que alteren su armónica y tranquila convivencia, así

³⁷ Comité de Derechos Económicos y sociales de la ONU, (artículo 11, par.1), 7, adoptada el 13 de diciembre de 1991 , <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>

también debe ser digna esta vivienda que guarde relación con las necesidades del titular de este derecho, es aquí donde entra el Estado que es el encargado de velar para que estas condiciones se cumplan.

El derecho a la vivienda fue reconocido por primera vez a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En esta declaración, los Estados proclaman que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”³⁸

(Artículo 25)

En 1966, casi 20 años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el cual reconocieron especialmente el derecho a la vivienda. En su artículo 11, los Estados se comprometen a tomar las medidas necesarias para realizar:

“El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para

³⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

*asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento*³⁹

Sobre esta base la vivienda adecuada se encuentra reconocida como un derecho que es parte constituyente del derecho a un nivel de vida adecuado, generándose una relación indisoluble entre los dos derechos. La vivienda es un componente básico de la realización del derecho a un nivel de vida adecuado, es una de las necesidades básicas que cada ser humano requiere para vivir en condiciones dignas, e indispensable para su sobrevivencia, este derecho es tan importante para que el ser humano alcance un nivel de vida satisfactorio que le permita vivir dignamente, por tal razón los Estados Partes se encuentran obligados a aportar las condiciones necesarias para que estos presupuestos se cumplan, sobre todo, adecuar sus leyes para que estos derechos fundamentales del ser humano puedan llevarse a la práctica.

Las convenciones que protegen a grupos particularmente vulnerables

Todo el mundo, sin discriminación tiene derecho a la vivienda. Este principio fundamental se consagró en la ***Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*** (1965), por la que los Estados se comprometen a:

³⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos y sociales y Culturales 1946

*“Prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce (...) del derecho a la vivienda.”*⁴⁰ (Art. 5 (e.iii))

Sin embargo, para proteger a los grupos particularmente vulnerables, como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas y tribales, los refugiados o apátridas, los Estados han aceptado otros tratados a nivel internacional.

En la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (San José, 1976) si bien son los derechos civiles y políticos los que tienen un mayor desarrollo, el capítulo III establece los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo artículo único, N° 26, se titula “Desarrollo progresivo”. Sin individualizar los derechos reconocidos, se refiere a las obligaciones de los Estados en éstos términos: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena actividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales (...)”*.

⁴⁰ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

Un aporte importante de esta norma es el concepto de desarrollo progresivo, especialmente relevante para entender el derecho a la vivienda y para determinar los actos que el Estado debe ir ejecutando para cumplirlo.

De las disposiciones legales de los tratados internacionales anotados podemos determinar que todas las personas sin ningún tipo de discriminación tienen derecho a la vivienda y a gozar de este derecho, y el Estado es el llamado a garantizar que este derecho elemental de las personas no sea conculcado y adoptar medidas para proteger y garantizar el derecho a la vivienda que asiste a todos los ciudadanos.

4.3.3. DERECHO A LA VIVIENDA SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Se ha creído pertinente realizar un análisis jurídico debido a que todos los ciudadanos poseen derecho a la vivienda en condiciones dignas, por tanto a los dos cónyuges y a sus hijos, les asiste este derecho fundamental.

“Es indiscutible, pues, la trascendencia de la vivienda en la vida del hombre para satisfacer una necesidad inherente a él, cual es la de protegerse, resguardarse o cobijarse de toda situación de peligro. Se trata de un bien

necesario en el sentido social, ya que no tiene el mismo alcance que otros bienes, como el agua o los alimentos, sin los cuales es imposible vivir.⁴¹

Carecer de una vivienda adecuada atenta contra la salud física y mental, mientras que disponer de ella permite el ejercicio y disfrute de otros derechos, tales como el derecho a la educación, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar e, igualmente, posibilita que las personas cumplan con ciertas exigencias, como la de contar con un domicilio para ser localizado.

Desde este punto de vista, se puede afirmar que el derecho a la vivienda es un derecho social de carácter prestacional. Se encuentra entre aquellos que exigen una acción por parte del Estado para su cumplimiento, como el derecho a la educación, a la protección de la salud, al trabajo, a la seguridad social, a diferencia de los derechos de libertad que requieren básicamente una actitud de abstención por parte del Estado. El derecho a la vivienda ha sido reconocido en los tratados internacionales como un derecho humano y que ciertas constituciones lo han incluido en su catálogo de derechos fundamentales.

De esta manera, el mencionado derecho se encuentra previsto en la Constitución de la República en el art. 30 el mismo que establece que: *“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.*

⁴¹ CORTEZ ALCALÁ, 1995, Derecho a la vivienda y la seguridad Social

El derecho a la vivienda forma parte de los derechos que posee el ser humano al buen vivir según nuestra constitución, que se enmarca en el derecho que tiene el ser humano a ser parte del pueblo, a la ciudad en un medioambiente sano que le permita desarrollar su vida de manera digna, tal como lo garantiza el artículo 30 de la Constitución. El régimen del buen vivir funciona en base a un sistema, el sistema nacional de inclusión y equidad social que articula y coordina instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, la garantía y la exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución.

El Art. 37. Numeral 7 el estado garantiza a los y las adultos mayores El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

El derecho a la vivienda que poseen todos los ciudadanos se encuentra amparado en nuestra constitución para todas las personas, este derecho fundamental debe ser protegido respetados por las diferentes leyes y organismos, tomando en consideración que la Constitución en el Art. 11 determina que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: y en numeral 2 establece que: *Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.... El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en*

favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”⁴²

Por tal razón se considera que los cónyuges poseen iguales derechos a cohabitar el único bien inmueble que conforma los gananciales de la sociedad conyugal cuando esta sociedad ha sido disuelta por alguna de las causas legales.

4.3.4. DERECHO DE USO Y HABITACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

Es importante realizar un análisis sobre el derecho de uso y habitación, ya que el tema de la presente tesis hace referencia al derecho de uso y habitación sobre el único bien social destinado a la vivienda que le otorga la ley al cónyuge a quien se le confía el cuidado de los hijos menores y discapacitados, por tal razón es necesario considerar la naturaleza jurídica de este derecho de acuerdo a lo previsto en el código Civil, en el artículo 825 establece que: *“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.”⁴³*

⁴² CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Aprobada en el año 2008 , Art. 11, numeral 2

⁴³ República del Ecuador, Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a Abril de 2011, Art. 153

Derechos reales son aquellos que atribuyen a su titular un derecho pleno o limitado sobre una cosa, un bien, en este caso, este derecho real comprende la utilidad de habitar la casa que corresponde a los dos cónyuges, con la limitación de que este derecho dura hasta que los hijos menores alcanzan la mayoría de edad o los hijos discapacitados han superado su discapacidad.

Art. 826.- Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.

En este caso el derecho de uso y habitación a favor del cónyuge que está a cargo del cuidado de los hijos menores y discapacitados se establece de manera legal pero tiene que ser reconocido a través de una resolución judicial en la liquidación de la sociedad conyugal y se extiende hasta que los hijos menores han cumplido la mayoría de edad, o mientras dure la discapacidad, constituyéndose en indefinido si el hijo no supera la discapacidad, mientras dure este derecho de uso y habitación el cónyuge no podrá cohabitar este bien.

Art. 827.- Ni el usuario, ni el habitador estarán obligados a prestar caución.

Pero el habitador está obligado a formar inventario; y la misma obligación se extenderá al usuario, si el uso se constituye sobre cosas que deban restituirse en especie.

En el caso el cónyuge que ha sido beneficiado con el derecho de uso y habitación no está obligado a rendir caución, pero si a formar inventario de los bienes muebles que se encuentran en la casa

Art. 828.- La extensión con que se concede el derecho de uso o de habitación se determina por el título que lo constituye; y a falta de esta determinación en el título, se regla por los artículos siguientes.

En el caso de la figura del derecho de uso y habitación a favor de uno de los cónyuges, el título que lo constituye es la resolución judicial la misma que se realiza de acuerdo con la ley, en el caso del derecho de uso y habitación generalmente puede constituirse de diferentes formas conforme indica Gómez Peral "su constitución requiere la voluntad expresa de las partes o del testador, se constituya por una u otra vía. La constancia documental (no es necesaria forma pública) vale como medio de prueba e interpretación pacífica, tan necesaria para crear un ambiente de confianza que prestigie una figura y estimule su continuidad⁴⁴

Art. 829.- El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador. En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

⁴⁴ GÓMEZ Peral Miguel Algunas herramientas del Derecho Civil a favor de la vivienda, Anales de la Facultad de Derecho , 2011, 25-42; ISSN: 0075-773X

El derecho de uso y habitación cuyo ejercicio se halla limitado por la ley, es decir el usuario tiene la facultad de usar personalmente la vivienda con su familia, entendiéndose con su cónyuge e hijos y personas que dependen de él a las personas que debe alimentos así como las personas de servicio doméstico.

La familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; y esto, aun cuando el usuario o habitador no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos.

Art. 830.- En las necesidades personales del usuario o del habitador no se comprenden las de la industria o tráfico en que se ocupan.

Así, el usuario de animales no podrá emplearlos en el acarreo de los objetos en que trafica, ni el habitador servirse de la casa para tiendas o almacenes.

A menos que la cosa en que se concede el derecho, por su naturaleza y uso ordinario, y por su relación con la profesión o industria del que ha de ejercerlo, aparezca destinada a servirle en ellas.

El derecho de uso y habitación posee su propio fin cual es el de satisfacer las necesidades del usuario y de su familia, tal como lo manifiesta la doctrina, “quien tiene el derecho de uso de una cosa puede servirse de ella, y si esta es fructífera, puede recoger los frutos que sean necesarios, para satisfacer sus necesidades y las de su familia” .

“Se distingue entre el uso de vivienda que se extiende a la totalidad de ésta y comprende el de las dependencias y los derechos anexos y el derecho de habitación o a ocupar las dependencias y anexos de una vivienda que se indican en el título de constitución o los que sean precisos para atender las necesidades de vivienda de los titulares y de las personas que conviven con ellos, aunque el número de éstas aumente después de la constitución⁴⁵

Art. 831.- El usuario de una heredad tiene solamente derecho a los objetos comunes de alimentación y combustible, no a los de una calidad superior; y está obligado a recibirlos del dueño, o a tomarlos con su permiso.

Del artículo anotado cabe señalar que el uso de un predio o de un bien tiene un límite especificado por la Ley en el que se establece que únicamente el bien debe cubrir las necesidades personales del habitador y su familia y si necesita ampliar estos beneficios debe hacerlo con el consentimiento del dueño del bien.

⁴⁵ GÓMEZ Peralts Miguel Algunas herramientas del Derecho Civil a favor de la vivienda, Anales de la Facultad de Derecho , 2011, 25-42; ISSN: 0075-773X

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. Esta última obligación no se extiende al uso o la habitación que se dan caritativamente a personas necesitadas.

También el legislador ha establecido que el bien debe usarse con responsabilidad y mesura características de un buen padre de familia es decir con el cuidado respectivo hacia el bien y a contribuir a su reparación en caso de que el bien sufra algún deterioro o menoscabo.

Art. 833.- Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse. Ni el usuario ni el habitador pueden arrendar, prestar o enajenar objeto alguno de aquellos a que se extiende el ejercicio de su derecho.

Pero bien pueden dar los frutos que les es lícito consumir en sus necesidades personales.”⁴⁶

Por último, el derecho de uso y habitación por su carácter de personalísimo se extingue por muerte de su titular y no puede ser objeto de transmisibilidad

⁴⁶ República del Ecuador, Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizad a Abril de 2011, Art. 153

por causa de muerte, cederse, arrendarse o en general enajenarse, únicamente puede ser ejercido por el titular y su familia.

4.3.5. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR EL OTRO CÓNYUGE, CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN SOCIAL DESTINADO A LA VIVIENDA FAMILIAR

La importancia de la vivienda familiar es crucial a muchos niveles, tales como el psicológico, el económico, el afectivo y el social, y la decisión de su compra y de su ubicación y destino, es una de las actividades más importantes que se llevan a cabo en cualquier entorno familiar.

A nivel psicológico puede decirse que, en toda situación de ruptura, hay muchos factores estresantes que inciden de forma directa en el comportamiento personal, tales como la vulneración de la sensación de seguridad, los supuestos de cohabitación y nuevas nupcias, los conflictos crónicos entre progenitores, etc., debiendo destacarse, por su importancia, la existencia de una clara inestabilidad residencial y los problemas económicos como dos factores estresantes claves, directamente ligados a la vivienda familiar. De hecho es evidente que el desplazamiento o alejamiento residencial tras el divorcio, la nulidad o la separación, puede interferir sustancialmente los contactos y relaciones de los niños con el progenitor que no se desplaza.

A la vez, la reubicación del padre o de la madre en otra residencia fuera del núcleo familiar, puede ser una barrera importante para la continuidad de las relaciones paterno filiales o materno filiales, en su caso, ya que una visita requiere mayor tiempo y gastos, aspectos éstos, que pueden erosionar la calidad de las relaciones, especialmente con niños muy pequeños, y ello, aun dando por supuesto, que en temas de visitas, es más importante la calidad que la cantidad de los contactos.

Es necesario analizar lo dispuesto en el Art. 190 del Código Civil, establece que *“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.

Esta disposición atenta contra el derecho a la vivienda establecido en la Constitución de la República, que le asiste al cónyuge que no se le ha confiado el cuidado de los hijos menores, 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, lo que hace que el cónyuge desfavorecido no pueda cohabitar en el bien inmueble; 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.

Este artículo en análisis limita el ejercicio del derecho a usar y gozar de la propiedad que posee el otro cónyuge no favorecido, según manifiesta la tratadista Cuenca Matilde “implica que el cónyuge no propietario que se ve privado del uso de la vivienda, ve gravada la misma, sin que obtenga ningún tipo de contraprestación por ello” Esta misma autora indica que, “el cónyuge propietario ve comprometida su facultad de uso y disfrute, sino de hecho, también la de libre disposición. Incluso desde la perspectiva del principio de responsabilidad patrimonial universal. Ello implica que el cónyuge copropietario también pierde, en la práctica, un activo que podría serle útil para el acceso al crédito. En suma, de la mano del Derecho de familia, se produce una suerte de expropiación temporal, *sin justiprecio*, que puede conducir al dueño incluso a situaciones de exclusión social.”⁴⁷

De la cita transcrita se puede apreciar según el criterio de esta jurista que no solo afecta en lo económico la constitución de este derecho a favor de un solo cónyuge sobre un bien que les pertenece a los dos esposos, por cuanto no solo afecta su uso y goce sino también podría significar exclusión social por cuanto el mencionado cónyuge tendría que buscar otro lugar donde vivir

⁴⁷ Cuenca Casas Matilde, Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial, Revista de Derecho Civil, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, año 2014, pp 9-39

lo cual le ocasionaría un gasto que no lo podría compensar de ninguna forma

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 artículo en análisis se contradice dando una excesiva facultad (acción posesoria) en contra del otro cónyuge que tiene el 50% de gananciales y por ende es copropietario 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, tampoco podrá disponer de la vivienda en caso de que el hijo sea discapacitado, es necesario tomar en cuenta que la sociedad conyugal puede ser disuelta y liquidada aún sin que el matrimonio se termine y el cónyuge adjudicatario del bien puede hacer mal uso de esta disposición legal y perjudicar al otro cónyuge con la imposibilidad de cohabitar más aún si este último no posee otro bien ni medios económicos para procurarse otro bien por tanto esta disposición merece ser regulada mediante reforma jurídica, para no afectar los derechos elementales del cónyuge afectado como son el derecho a la vivienda digna y a la propiedad a su uso y goce.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. LEGISLACIÓN DE PERÚ

En el Código Civil peruano, se encuentra regulado el matrimonio, el divorcio, además contempla situaciones particulares de liquidación de la sociedad de gananciales, las mismas se producen en los siguientes casos:

“Preferencia para adjudicación de la casa.- La ley prescribe en el Art. 318, y 323 se encuentra establecido, que el otro cónyuge tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiere.

Esta disposición constituye una significativa innovación porque permite en caso de muerte o declaración de ausencia que el otro tenga derecho preferencial para la adjudicación de la casa o el establecimiento por necesidad de proteger a la familia.”⁴⁸

Pérdida de gananciales por separación de hecho.- aquí la vida normal se rompe por el abandono que hace el otro consorte por cuya razón el artículo

⁴⁸ Código Civil de Perú, Legislación peruana, año 2009

324 expresa que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.⁴⁹

De los artículos anotados podemos tomar en consideración que la ley da prioridad para adjudicarle la vivienda a la persona que se encuentra al cuidado de los hijos menores, pero el cónyuge beneficiado debe restituir el exceso del valor del bien al otro cónyuge, lo que es perfectamente normal ya que siempre la ley busca proteger los intereses de los menores y los discapacitados, sin embargo el cónyuge adjudicatario de este derecho, debe reconocer económicamente el excedente del derecho, lo que da a notar que no es un derecho ilimitado sino que está determinado un monto legal del bien el mismo que debe ser reembolsado al cónyuge que no está a cargo de los hijos menores, situación que debería ser tomada en cuenta por nuestros legisladores para tomar en cuenta el derecho de disfrute que tiene el cónyuge no favorecido para que este sea indemnizado o compensado de alguna manera.

4.4.2. LEGISLACIÓN DE ARGENTINA

He tomado en consideración el criterio de Luna María sobre el tema en análisis en que hace referencia a l artículo 211, del Código Civil Argentino precedentemente, tiene como requisito de aplicación la falta de posibilidades de proveer de otra forma a la vivienda del cónyuge y esta protección que

⁴⁹ **Díaz Rafael** Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional de Cajamarca

significaría oponerse a la liquidación del inmueble si es ganancial o a la libre disposición del titular – si es propio de éste, requiere que el que invoca en su favor no haya dado causa al divorcio y que simultáneamente a la liquidación del inmueble ganancial o la desocupación del inmueble propio del otro cónyuge le causen grave perjuicio. Se trata de una previsión de orden asistencial... que... no se aplicará cuando la sociedad conyugal cuenta con bienes suficientes para garantizar una partición que atribuya valores que permitan resolver el requerimiento de la vivienda (así lo entendió la Sala E de la CNC Iv. En autos BRVF de BO del 29/03/89 –JA 1990-1- p. 471).⁵⁰

La mencionada autora hace referencia que en caso de que se haya fijado el bien inmueble que es propiedad de los dos cónyuges para la vivienda de uno de ellos al igual que sus hijos, este derecho solo procede en caso de que este no haya dado causa de divorcio, y en el caso de que sea un único bien inmueble que posee la sociedad conyugal en esta última característica se parece a la disposición que establece nuestro Código Civil en cuanto al derecho de uso de habitación que posee uno de los cónyuges

Si el inmueble sobre el cual se constituyó el bien de familia es de naturaleza ganancial, no puede reclamarse su partición, sin perjuicio de reconocer al cónyuge excluido en el goce, si procede de acuerdo al sistema de recompensas, una indemnización por la privación. Pero también se ha

⁵⁰ LUNA María José y otros, el hogar conyugal propio después de la disolución conyugal, tesis de Posgrado de Especialización de Derecho de Familia de la Universidad Nacional de Rosario

resuelto que resulta improcedente su división cuando está ocupado por el cónyuge que se encuentra en precaria situación económica pues se configura los recaudos exigidos por el artículo 211 del Código Civil (LLBA 2001-414)

En este artículo anotado se aprecia que en caso de que el bien inmueble sea perteneciente a los gananciales, debe permanecer indiviso a favor del cónyuge a quien se le ha confiado el cuidado de los hijos menores, pero en este caso procede un sistema de recompensas para el cónyuge excluido en el goce del bien, cosa que no sucede en nuestro Derecho civil ya que no se lo indemniza ni recompensa al cónyuge no favorecido con el derecho de uso y habitación.

Cuando cesa la cohabitación y a falta de acuerdo de los cónyuges es el juez del divorcio el que decidirá quien viva en el hogar conyugal para lo cual tomará en cuenta quien ejerce la tenencia de los hijos menores de edad, con independencia de la culpabilidad o inocencia.

La situación más difícil se crea en el caso en el que el inmueble sobre el que se asienta el hogar conyugal sea propio del cónyuge culpable del divorcio. Guastavino, dice, que si el matrimonio no cuenta con otros inmuebles aptos para la residencia de los hijos y del cónyuge inocente, y sobre todo si a éste se le confiere la tenencia de la descendencia, el cónyuge culpable debe soportar que el bien de familia siga afectado a la satisfacción de la necesidad de albergue de la familia, debiendo ser excluido de la finca en

caso necesario. Cuando no existen hijos del matrimonio, igualmente subsiste la afectación del bien de familia, pues nuestra ley no considera el divorcio como causal autónoma de caducidad. (Guastavino. El bien de familia... cit. T.II pag. 371)

En nuestra ley civil se ha establecido el derecho de uso y habitación a favor del cónyuge al cual se le ha confiado el cuidado de los hijos menores y discapacitados sin contemplar el caso de que se haya disuelto o no el vínculo matrimonial, tomando en consideración que para que la sociedad conyugal se liquide no es necesario que el vínculo matrimonial haya terminado en cualquiera de las formas que la ley prevé. En el caso de la Ley Civil de Argentina ha dispuesto que para que este derecho de vivienda opere es necesario el consentimiento de los dos cónyuges cosa que no sucede en el nuestro.

Es entonces que el inmueble sea propio o ganancial, si no existe acuerdo de las partes, decidirá el juez y la desafectación prosperará si se demuestra que después del divorcio el inmueble excede las necesidades del grupo o ya no hace al interés familiar su subsistencia.

“En el último párrafo este artículo exige el asentimiento del cónyuge no titular del bien inmueble propio de uno de ellos, en que esté radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces, disposición esta que se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal. Es decir que, basado en el interés familiar, consagra un límite excepcional a los actos de

disposición de uno de los cónyuges sobre el bien propio que se erige como sede del hogar conyugal y en el cual permanecen los hijos menores o incapaces.⁵¹

4.4.3. LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

Adjudicación judicial de la vivienda familiar

“El art. 96 dispone que el uso –se entienda que el uso exclusivo del inmueble que constituye el hogar de la familia corresponderá a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Si algunos quedasen en compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente según su arbitrio. Por último, si no hubiera hijos, el precepto prevé que el uso de la vivienda se le concederá a quien presente mayor necesidad de protección en este caso. Se ha planteado también dentro de la doctrina si la norma del art. 96 se dirige únicamente a proteger los intereses de los hijos menores de edad o de si puede hacerse extensiva igualmente a los mayores que no hubiesen alcanzado todavía la plena independencia económica.

Su tenor literal nada aclara al respecto, aunque en favor de esta última opinión se argumenta que las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1),

⁵¹ LUNA María José y otros, el hogar conyugal propio después de la disolución conyugal, tesis de Posgrado de Especialización de Derecho de Familia de la Universidad Nacional de Rosario

dentro de la cual se observa muy a menudo que los hijos no están en disposición de procurarse por sí mismos la subsistencia aun después de haber cumplido los dieciocho años. Por otro lado, se ha sostenido que el fundamento de la privación de uso del art. 96 en favor del cónyuge no titular (con el que conviven los hijos) estriba en el deber que tiene el otro progenitor de contribuir a las cargas del matrimonio prestando a sus hijos un derecho de alimentos que no se extingue con la sola disolución conyugal.⁵²

En estas legislaciones anotadas vemos que existe similitud en las disposiciones familiares en lo referente a otorgar la vivienda familiar al cónyuge a cuyo cuidado quedan los hijos menores o discapacitados en el caso de divorcio, nulidad del matrimonio en caso de que la sociedad conyugal posea el único bien que esté conformado por una casa de habitación, el juez le adjudica al cónyuge que ha quedado al cuidado de los hijos menores y discapacitados mientras dure esta situación, pero la diferencia es que en las legislaciones comparadas no se constituye el derecho de uso y habitación como tal sino un derecho que puede ser reformada de acuerdo al criterio del juez que se tiene a las necesidades del cónyuge adjudicatario y a la de los hijos menores, en la legislación peruana vemos que el cónyuge beneficiario del derecho de vivienda debe restituir el exceso del valor del bien al otro cónyuge.

⁵² Moralejo Imbernón Nieves, la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial, Revista Jurídica gallega, España 2011

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MÉTODOS.

En el desarrollo de la presente tesis se consideró la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

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

- **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 íntegro 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 utilicé 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, que permitió 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 sirvió para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

5.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Las técnicas que se utilizaron son las siguientes: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica se usó la **Encuesta** y la **Entrevista**, aplicadas en un número de 30 y 10 respectivamente, a Funcionarios Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema

6. RESULTADOS

RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA A FUNCIONARIOS JUDICIALES Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LOJA

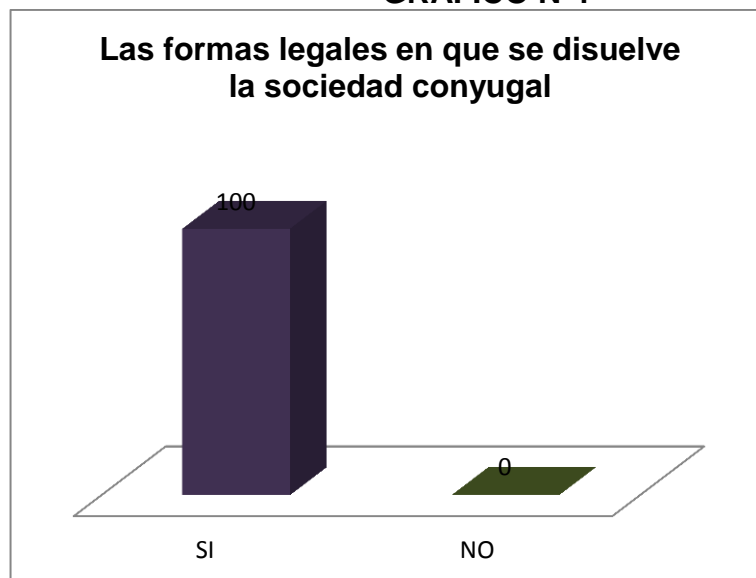
1.- ¿Indique si conoce las formas legales en que se disuelve la sociedad conyugal según el Código Civil Ecuatoriano?

CUADRO N°1

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	30	100
NO	0	0
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas a Funcionarios Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio de Loja
Elaborado por: Martha Beatriz Espinosa Lastra

GRÁFICO N°1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo a los resultados obtenidos de la pregunta número uno, 30 personas que representan el 100% de los encuestados respondieron que si conocen las formas legales de disolución de la sociedad conyugal según el Código Civil Ecuatoriano.

La mayoría de encuestados conocen las formas legales para la terminación o disolución de la sociedad conyugal ya que se trata de personas conocedoras del Derecho, los mismos que indican que estas normas se encuentran estipuladas en el Código Civil en el que se determina las siguientes causales: Por la terminación del matrimonio; por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y, por la declaración de nulidad del matrimonio.

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella.

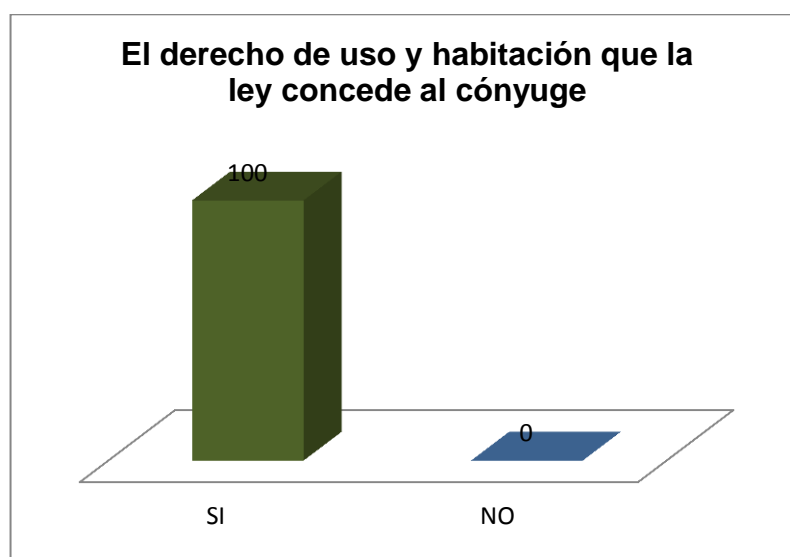
2.- ¿Conoce en qué consiste el derecho de uso y habitación que la ley concede al cónyuge al cual se le confía el cuidado de los hijos menores o discapacitados, al momento de disolverse la sociedad conyugal, cuando solo existe un único bien destinado a vivienda?

CUADRO N°2

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	30	100
NO	0	0

Fuente: Encuestas realizadas a Funcionarios Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio de Loja
Elaborado por: Martha Beatriz Espinosa Lastra

GRÁFICO N°2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos, 30 encuestados manifestaron en un 100% que si conocen el derecho de uso y habitación que la ley concede al cónyuge al cual se le confía el cuidado de los hijos menores o discapacitados, al

momento de disolverse la sociedad conyugal, cuando solo existe un único bien destinado a vivienda.

Según manifiestan los encuestados el derecho de uso y habitación sobre un bien inmueble es otorgado al cónyuge que se encuentra al cuidado de los hijos menores y discapacitados lo cual excluye al otro cónyuge de cohabitar dicho bien, lo cual según opinan los encuestados es positivo por cuanto se trata de proteger y garantizar el hogar para los hijos en función del interés superior del niño y del adolescente.

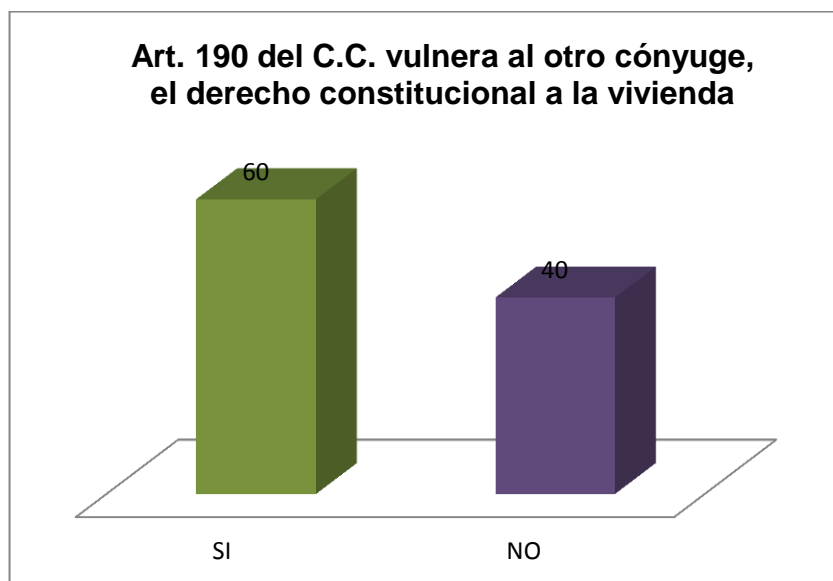
3.- ¿Considera Usted qué el derecho de uso y habitación cuando se disuelve la sociedad conyugal, a favor del cónyuge que se halle en cuidado de los hijos según el Art. 190 del Código Civil, al producir la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge, vulnera el derecho constitucional a la vivienda de éste último?

CUADRO N°3

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	18	60
NO	12	40

Fuente: Encuestas realizadas a Funcionarios Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio de Loja
Elaborado: Martha Beatriz Espinosa Lastra

GRÁFICO N°3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Según manifestaron los encuestados en la pregunta número tres, 18 personas que corresponden al 60% opinan que si vulnera el derecho de habitación del otro cónyuge, mientras que 12 personas que corresponden al 40% manifiestan que no vulnera.

De acuerdo a las opiniones vertidas por los encuestados la mayoría opina que la disposición del Art. 190 del Código Civil vulnera el derecho a la vivienda que se encuentra establecido en la Constitución de la República, por tanto es necesario que el derecho de este cónyuge sea considerado por el legislador para establecer un límite al derecho del cónyuge beneficiario del derecho de uso y habitación ya que mientras dura la incapacidad de los hijos

el cónyuge que no es beneficiario de dicho derecho no puede cohabitar ni disponer del 50% del bien como legalmente le corresponde

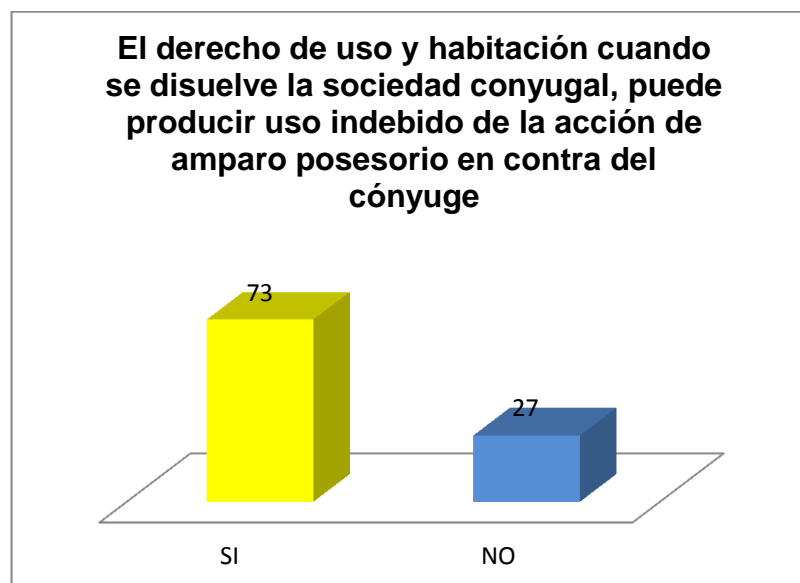
4.- ¿Considera Usted qué el derecho de uso y habitación cuando se disuelve la sociedad conyugal, puede producir un uso indebido de la acción de amparo posesorio en contra del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, privándole su derecho a la vivienda y perjudicando su derecho a los gananciales sobre el bien?

CUADRO N°4

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	22	73
NO	8	27

Fuente: Encuestas realizadas a Funcionarios Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio de Loja
Elaborado: Martha Beatriz Espinosa Lastra

GRÁFICO N°4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la cuarta pregunta, 22 encuestados que representan el 73% consideran que el derecho de uso y habitación cuando se disuelve la sociedad conyugal, si puede producir un uso indebido de la acción de amparo posesorio en contra del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, privándole su derecho a la vivienda y perjudicando su derecho a los gananciales sobre el bien, mientras que 8 encuestados representan el 27% que no produce uso indebido de la acción de amparo posesorio en contra del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, privándole su derecho a la vivienda y perjudicando su derecho a los gananciales sobre el bien.

La mayoría de encuestados considera que el derecho de uso y habitación cuando se disuelve la sociedad conyugal, si puede producir un uso indebido de la acción de amparo posesorio en contra del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, privándole su derecho a la vivienda y perjudicando su derecho; ya que la ley no contempla un límite de para el uso y goce del bien, tan solo excluye al cónyuge que no se le ha confiado en el cuidado de los hijos , por tal razón la persona beneficiada puede usar y gozar del bien sin ningún límite o restricción

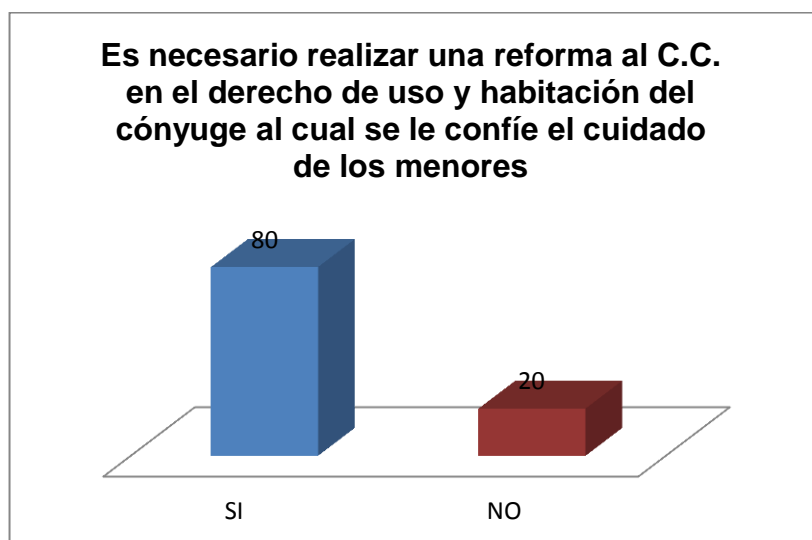
5.- ¿Considera necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge?

CUADRO N°5

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	24	80
NO	6	20

Fuente: Encuestas realizadas a Funcionarios Judiciales y Abogados en Libre Ejercicio de Loja
Elaborado: Martha Beatriz Espinosa Lastra

GRÁFICO N°5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En los resultados obtenidos de la pregunta quinta, 24 encuestados que representan el 80% consideran que es necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de

cohabitar al otro cónyuge, y en 6 personas representan el 20% restante no consideran que sea necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil.

Es urgente la reforma del código civil, respecto a la facultad de usar y habitar que posee el cónyuge que posee el cuidado de los hijos menores para poner ciertas limitaciones que permitan que el otro cónyuge pueda usar también el bien observando ciertas limitaciones o reglas que permitan una sana convivencia, o al menos que la persona que ha sido privada del bien pueda usarlo después de cierto tiempo.

RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

Continuando con el cronograma establecido para el desarrollo de mi tesis de grado, procedí a realizar cinco entrevistas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia en libre ejercicio de su profesión, como a funcionarios y empleados de los Juzgados Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Loja, las mismas que se contienen en cuatro interrogantes, debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento, y todas relacionadas al tema y la problemática propuesta en el proyecto de investigación, de los cuales realizaré el análisis que corresponde

PRIMERA PREGUNTA

¿En su opinión considera que el derecho legal de uso y habitación previsto en el Art. 190 del Código Civil, cuando se produce la disolución de la sociedad conyugal cuando exista un solo bien destinado a vivienda, al producir la imposibilidad de cohabitar del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, se le afecta su derecho constitucional a la vivienda?

Según manifestaron los entrevistados existe un principio de igualdad establecido ante la ley en el que las personas merecemos un trato igualitario ante todas las circunstancias y tomando en consideración de este principio, el progenitor a quien no ha sido confiado el cuidado de los hijos, se ve

perjudicado no solo en sus intereses patrimoniales, sino también en el derecho a la vivienda que nos asiste a los ciudadanos ecuatorianos, según su criterio también debe considerarse este y otros derechos de la familia y de los dos progenitores que tienen frente a sus hijos como el de convivir en familia, realizar visitas, protección, cuidado entre otros y si un cónyuge es privado totalmente del derecho de cohabitar no puede desarrollar estos derechos de filiación frente a sus hijos, por tal razón es menester que la ley regule y proteja este derecho a una vivienda digna que tienen los dos progenitores, sin perder de vista el interés superior del niño, niña o adolescente.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera que el derecho de uso y habitación previsto en el Art. 190 del Código Civil, cuando se produce la disolución de la sociedad conyugal cuando exista un solo bien destinado a vivienda, al producir la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge, da un alcance excesivo a este derecho real, ya que según el Art. 825 del Código Civil, el derecho de uso y habitación es una facultad limitada?

Según manifestaron los entrevistados, en la disposición legal en análisis el legislador ha extendido un derecho bastante amplio para el progenitor que le ha sido otorgado el cuidado de los hijos menores, desvirtuando la naturaleza del derecho de uso y habitación conforme se encuentra establecido en el Art. 825 del Código Civil el mismo que es limitado al uso y

a la habitación estrictamente, pero en esta disposición legal se han desconocido los derechos que le asisten al cónyuge privado del derecho de cohabitar el bien inmueble

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted qué este derecho de uso y habitación en la disolución de la sociedad conyugal, origina que uno de los cónyuges pueda abusar de este derecho y la acción posesoria que el Art. 190 del Código Civil le concede, en perjuicio del otro cónyuge y por ende del núcleo familiar?

Según contestaron los entrevistados, una vez que ha sido concedido el derecho de uso y habitación sobre el bien inmueble que ha sido constituido este derecho, el beneficiario de este derecho tiene la facultad de vivir en el junto con sus hijos menores o no emancipados, por tal razón se le priva el derecho a cohabitar el otro cónyuge, esta medida es muy acertada cuando el cónyuge desfavorecido de este derecho, es una persona que posee una conducta o actos que puedan resultar dañosas para los hijos o para el otro cónyuge pero, no olvidemos que la disolución de la sociedad conyugal la puede pedir, cualquiera de los cónyuges aún sin estar divorciados, y puede cualquiera de los cónyuges hacer uso de mala fe, solicitando se le conceda el derecho de uso y habitación sobre el único bien inmueble que poseen y privar del derecho de cohabitar el bien al otro, valiéndose de artimañas para perjudicar al otro, por tal razón no es conveniente, según el criterio vertido

por los entrevistados, que se le conceda un amplio derecho de usar y habitar el bien inmueble al cónyuge que está al cuidado de los hijos menores.

CUARTA PREGUNTA

¿Qué aspectos considera necesarios para una propuesta de reforma jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge, en que se garanticen los derechos constitucionales de la familia y de vivienda?

Según los criterios expresados por los entrevistados, se pudo reunir ciertos criterios que se debería considerar para realizar un proyecto de reforma al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge, se deben considerar diferentes aspectos entre ellos: el derecho que les aliste a los dos cónyuges, el derecho a la vivienda, en condiciones dignas, a los bienes adquiridos durante el matrimonio a usar los y a disfrutar de ellos, al derecho que tienen los ciudadanos a ser considerados iguales ante la ley y ser tratados como tales; el derecho que tienen los dos progenitores y sus hijos a vivir en familia y a disfrutar de las relaciones familiares; todos estos derechos se deben tomar en cuenta para realizar una propuesta de reforma legal a la disposición legal motivo de esta investigación jurídica.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Una vez analizado el desarrollo del trabajo de investigación cuyo tema es “LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE” procedemos a realizar la comprobación de los objetivos que fueron planteados y conocer si se cumplieron, de igual forma realizar la verificación de la hipótesis.

Para lograr con éxito en este trabajo de investigación fueron propuestos un objetivo general y dos objetivos específicos que a continuación detallamos:

Objetivo General

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario del Régimen Constitucional y Legal de la Disolución de la Sociedad Conyugal.

Este objetivo se ha cumplido de manera satisfactoria, toda vez, que en el desarrollo de la presente investigación, se ha realizado un estudio del régimen de la sociedad conyugal, y también de su disolución, desde el

punto de vista doctrinario y legal, esta disolución puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges o por los dos de consuno, antes durante o al terminarse el matrimonio, ya que al contraer matrimonio o formarse una unión de hecho legalmente constituida se forma una sociedad conyugal o sociedad de bienes respectivamente, la misma que al quedar disuelta se producen diferentes efectos jurídicos, entre los que se encuentra contemplada la disposición del Art. 190 del Código Civil dispone que “cuando se disuelva la Sociedad Conyugal, de haber un solo bien social destinado a vivienda, corresponde al cónyuge, al cual se le confíe el cuidado de los menores derechos de uso y habitación que conlleva la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge. Que ha sido motivo de análisis en la presente investigación jurídica

Objetivos específicos

En el proyecto de investigación se plantearon los siguientes objetivos específicos:

- 1) *Determinar la incongruencia jurídica que existe entre lo que contempla el Art. 190 del Código Civil con el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador.*

Según el estudio realizado en el Marco Jurídico de la presente tesis se pudo cumplir este objetivo específico, en el que se constató que existe una incongruencia jurídica entre las disposiciones constitucionales que prevén el

derecho de los ciudadanos ecuatorianos a poseer una vivienda adecuada en condiciones dignas, este derechos e encuentra establecido en el Artículo 30 de la Constitución de la República, se encuentra en contradicción con lo dispuesto en el Art. 190 del Código civil el mismo que determina que cuando se disuelva la Sociedad Conyugal, de haber un solo bien social destinado a vivienda, corresponde al cónyuge, al cual se le confíe el cuidado de los menores derechos de uso y habitación que conlleva la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge, por lo que esta disposición legal debería ser limitada para que no excluya al otro cónyuge de poder cohabitar en este bien ya que las normas constitucionales son de mayor jerarquía y su aplicación debe ser obligatoria y preferente a las normas de leyes de menor categoría.

2) Comprobar la vulneración del derecho constitucional a la vivienda por la imposibilidad de cohabitar establecida en el Art. 190 del Código Civil de uno de los cónyuges.

Este objetivo se ha verificado y cumplido a través del análisis crítico, realizado a cerca de esta disposición legal, de las disposiciones de los tratados internacionales, de la constitución de la República y de otros textos legales que amparan el derecho a la vivienda de todos los ciudadanos

3) Realizar un estudio de Derecho Comparado sobre los efectos jurídicos de la disolución de la Sociedad Conyugal.

Este objetivo se ha cumplido mediante el análisis de los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, respecto a comparar lo que dispone la ley en los países en estudio sobre la disolución de la sociedad conyugal, cuando existe un único bien y lo dispuesto en nuestro país en el Código Civil

4) Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge, lo que ha dado lugar a establecer diferentes ideas sobre el tema en análisis.

7.2. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal

Una vez realizado el estudio conceptual, jurídico, doctrinario y del derecho comparado sobre la problemática de la imposibilidad de cohabitar el bien inmueble el cónyuge al cual no se le ha confiado el cuidado de los hijos menores, en el bien que ha sido constituido el derecho de uso y habitación, se ha establecido la incongruencia jurídica entre las disposiciones constitucionales y la legal, da lugar a proponer una reforma al Art. 190 del Código Civil, la misma que se fundamenta en las siguientes disposiciones de tratados internacionales y normas constitucionales:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 los Estados proclaman que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”⁵³

Así también en la Constitución de la República, se encuentra establecido en el Art. 30 que 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.

Este derecho constitucional ampara al cónyuge que no ha sido otorgado el cuidado de los menores, para exigir que el estado ecuatoriano ampare sus derechos a vivir en condiciones dignas, ya que el posee el derecho al cincuenta por ciento de gananciales sobre ese bien, y como tal se convierte en copropietario del bien en mención, por lo que la ley debería proteger de manera igualitaria el derecho de los dos cónyuges al uso y a la habitación de este bien

El derecho a la vivienda que poseen todos los ciudadanos se encuentra amparado en nuestra constitución para todas las personas, este derecho fundamental debe ser protegido respetados por las diferentes leyes y

⁵³ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

organismos, tomando en consideración que la Constitución en el Art. 11 determina que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: y en numeral 2 establece que: *Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.... El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*”⁵⁴

Por tal razón se considera que los cónyuges poseen iguales derechos a cohabitar el único bien inmueble que conforma los gananciales de la sociedad conyugal cuando esta sociedad ha sido disuelta por alguna de las causas legales.

Tomando en consideración las disposiciones legales anotadas, es necesario establecer una reforma al Art. 190 del Código Civil tendiente a limitar el derecho de uso y habitación, para que la vivienda en el bien inmueble pueda ser compartida por los dos cónyuges o ex cónyuges con ciertas limitaciones para proteger el interés superior de los niños niñas o adolescentes.

⁵⁴ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Aprobada en el año 2008 , Art. 11, numeral 2

8. CONCLUSIONES

Una vez realizado el trabajo investigativo tanto bibliográfico como de campo se ha podido establecer las siguientes conclusiones:

- La sociedad conyugal entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante. La sociedad de bienes no puede existir sin matrimonio.
- La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad conyugal que se constituyó entre los cónyuges en virtud del matrimonio. Con la disolución de sociedad conyugal, se produce una terminación del efecto patrimonial del matrimonio.
- Una vez que la sociedad conyugal está disuelta, se puede liquidar la misma, y realizar la correspondiente partición de los bienes, ya que cuando la sociedad conyugal se disuelve, los bienes se encuentran indivisos. Esto puede realizarse judicialmente y ante un Notario.
- En la sociedad conyugal, los gananciales se dividen por mitad, cualquiera que sea el monto de los aportes y aunque uno de los cónyuges no haya aportado nada
- cuando se disuelva la Sociedad Conyugal, de haber un solo bien social destinado a vivienda, corresponde al cónyuge, al cual se le

confíe el cuidado de los menores derechos de uso y habitación que conlleva la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge

- El derecho a la vivienda que poseen todos los ciudadanos se encuentra amparado en nuestra Constitución para todas las personas, este derecho fundamental debe ser protegido respetados por las diferentes leyes y organismos.
- El derecho de uso y habitación a favor del cónyuge que está a cargo del cuidado de los hijos menores y discapacitados se establece de manera legal pero tiene que ser reconocido a través de una resolución judicial en la liquidación de la sociedad conyugal y se extiende hasta que los hijos menores han cumplido la mayoría de edad, o mientras dure la discapacidad, constituyéndose en indefinido si el hijo no supera la discapacidad, mientras dure este derecho de uso y habitación el cónyuge no podrá cohabitar este bien
- 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 artículo en análisis se contradice dando una excesiva facultad en contra del otro cónyuge que tiene el cincuenta por ciento de gananciales y por ende es copropietario del indicado bien

9. RECOMENDACIONES

Una vez formuladas las conclusiones me permito realizar las siguientes recomendaciones:

1. El Gobierno Nacional debería dar mayor prioridad al derecho de la vivienda que poseen todos los ciudadanos ecuatorianos, con la finalidad de que se cumplan los derechos de los padres y por ende proteger a la familia célula fundamental de nuestra sociedad.
2. A los Asambleístas Nacionales realizar un estudio minucioso sobre la disposición del Art. 190 del Código Civil, para regular el derecho de uso y habitación sobre un bien inmueble, perteneciente a la sociedad conyugal, que legalmente concede al cónyuge que está al cuidado de los hijos menores, para permitir la cohabitación del otro cónyuge, observando ciertas limitaciones.
3. Que los colegios de Abogados, de todo el país y en especial el de Loja, y presentar en base a este, un proyecto de reforma al Código Civil, a la Asamblea Nacional, con sustentos legales en base a la realidad, tendiente a proteger el derecho a la vivienda de los dos progenitores y sus hijos

4. Al Área Jurídica Social y Administrativa, debería impulsar la difusión y estudio de temas familiares sobre todo el del derecho a una vivienda digna que poseen todos los ciudadanos ecuatorianos para que los estudiantes de la carrera de Derecho aporten con soluciones a los diferentes problemas que se presentan en diferentes sectores sociales y de esa manera concienciar a la colectividad de cuan necesario es esta institución cuando el fin que persigue que es el de proteger a la familia.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

C O N S I D E R A N D O:

Que la Constitución de la República del Ecuador, es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad, estableciendo la autoridad y el cumplimiento de las garantías

Que el Estado realiza todos los esfuerzos para darle calidad a los servicios públicos en especial de la justicia

Que es deber del Estado modernizar su estructura jurídica, adoptando medidas que le permitan regular eficazmente los actos que se presentan en el desarrollo de la justicia.

Que el Estado promueve la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

Que 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.

En uso de la atribución conferida por el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE

LA SIGUIENTE: LEY REFORMATORIA AL:

CÓDIGO CIVIL

Art. 1: Agregase un último inciso en el Art. 190 en lo siguiente:

“Podrá el otro cónyuge que no se encuentra al cuidado de los hijos cohabitar el bien de manera personal, cuando la disolución de la sociedad conyugal se haya dado de manera voluntaria; siempre que observe un comportamiento adecuado, mantenga buenas relaciones familiares con su cónyuge o ex cónyuge y sus hijos, y no lleve a terceros a cohabitar el bien inmueble”

Disposición Final: La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

.....

.....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL SECRETARIO GENERAL

10. BIBLIOGRAFIA

AREAN de Díaz de Vivar, Beatriz, Curso de Derechos reales, privilegios y Derechos de retención, 4ta.ed, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010

BRENA Sesma Ingrid, Naturaleza Jurídica de la sociedad conyugal, copropiedad o mano común. Murcia 2008

CARRIÓN Eguiguren, Eduardo. Curso de Derecho Civil, 2da. Edición, Editorial Campoverde 2010, Quito-Ecuador

CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Editorial HELIESTA, Año de Publicación 2009, Buenos Aires-Argentina.

CAMPOS FERNÁNDEZ Juan Antonio, La Transmisibilidad de los Derechos Reales de Uso y habitación, Anales del Derecho, Universidad de Murcia, 1999

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008 pág. 28

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.

CUENA Casas Matilde, Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial, Revista de Derecho Civil, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, año 2014, pp 9-39.

DIAZ Edna Daniela, Problemática jurídica de los derechos personalísimos, Universidad de Belgrano, año 2004

DE PINA Rafael DERECHO CIVIL MEXICANO, Usufructo Uso y habitación, 2004, México

ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 282.

FALCONÍ, García José: Práctica Procesal Civil, Los juicios de Inventarios, tasación, liquidación de la sociedad conyugal, tomo I, Quito, Pág.49

GALLEGOS Alcántara, Eridani, Bienes y Derechos reales 1ra.ed, Editorial Luna editores S. A. de C. V., México, 2012.

GÓMEZ. José J. Nuevo régimen de bienes en el matrimonio, 2ª Ed. Bogotá, Edit. Voluntad, 1942, Pág. 57

GÓMEZ Peralas Miguel Algunas herramientas del Derecho Civil a favor de la vivienda, Anales de la Facultad de Derecho, 2011, 25-42; ISSN: 0075-773

IBARROLA Antonio, COSAS Y SUCESIONES. Ed. Porrúa, Av. República Argentina 15. México 2004. pág. 41, 203-268 y 315-336

LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289.

MALINVAUDD Felipe, Introducción al derecho 50 edición París, Litec, 1990, pág. 154

MORALEJO Imbernón Nieves, la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial, Revista Jurídica gallega, España 201.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 715-716.

ORTEGA Yesenia Bienes, Derechos reales efectos y obligaciones

PARRAGUEZ, L. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Gráficas Mediavilla

Volumen I y II 2000. Personas y Familia: Quito- Ecuador.

REYES DONIS, Rubí Dinora, Importancia del usufructo, uso y habitación para solucionar el problema de los asentamientos urbanos de la ciudad de Guatemala. 2009, pág.

ROCHER Gómez Rafael Manuel, Jornadas de actualización en materia civil primera Edición edit. Gaceta Año de Publicación 2012 Madrid-España

SILVEYRA Pablo Alberto Derecho de Familia 9na Edición, Editorial Gómez, Año de Publicación 2010, Buenos Aires-Argentina.

RODRÍGUEZ, L. A. (2009). Derecho de Familia. Caracas: editorial Livrosca, C.A.

k. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE”

Proyecto de tesis previa a la obtención del título de Abogada

Autora

MARTHA BEATRIZ ESPINOSA LASTRA

Loja-Ecuador

2013

1. TEMA:

“LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE”

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 190 del Código Civil dispone que “en el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confiere 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”⁵⁵.

El goce del derecho de uso y habitación de 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

⁵⁵ 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.

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

a) Vulneración del derecho constitucional a la vivienda.- La disposición del Art. 190 del Código Civil referente a la disolución de la sociedad conyugal, 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, el mismo que conlleva la imposibilidad de cohabitar la vivienda para el otro cónyuge, vulnerando su derecho constitucional a la vivienda establecido en el Art. 30 de la Norma Fundamental del Estado.

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.

b) 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.

c) 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 copropietario 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 que “en el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge al cual se le confiere 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”⁵⁶ el 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

⁵⁶ 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.

el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador que determina: “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”⁵⁷ la he seleccionado debido a su gran trascendencia y relevancia, las cuales explico de acuerdo a los siguientes aspectos:

SOCIAL.- Es un problema que afecta a una gran parte de la población, pues en nuestra sociedad son muy frecuentes los divorcios que disuelven 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.

CIENTÍFICO-JURÍDICO.- 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.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008

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 Régimen Constitucional y Legal de la Disolución de la Sociedad Conyugal.

4.2. Objetivos específicos:

1) Determinar la incongruencia jurídica que existe entre lo que contempla el Art. 190 del Código Civil con el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador.

2) Comprobar la vulneración del derecho constitucional a la vivienda por la imposibilidad de cohabitar establecida en el Art. 190 del Código Civil de uno de los cónyuges.

3) Realizar un estudio de Derecho Comparado sobre los efectos jurídicos de la disolución de la Sociedad Conyugal.

4) Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge.

5. HIPÓTESIS:

- La imposibilidad de cohabitar que conlleva el derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confía el cuidado de los hijos, vulnera el derecho constitucional a la vivienda del otro cónyuge.

6. MARCO TEÓRICO.

La presente problemática referente a: El Art. 190 del Código Civil dispone que “cuando se disuelva la Sociedad Conyugal, de haber un solo bien social destinado a vivienda, corresponde al cónyuge, al cual se le confíe el cuidado de los menores derechos de uso y habitación que conlleva la imposibilidad

de cohabitar el bien para el otro cónyuge”⁵⁸ vulnerando su derecho constitucional a la vivienda establecida en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone “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”⁵⁹, para ser comprendida es necesario analizar los siguientes aspectos:

Primeramente 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. ...”*⁶⁰

La sociedad 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, obligaciones, restituciones y modificaciones (capitulaciones matrimoniales).

⁵⁸ 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

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008

⁶⁰ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina.

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.”⁶¹

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.

⁶¹ 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 la otra 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 desaparece 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 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.”⁶²

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.

⁶² Ley Cit., CÓDIGO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Pág. 40.

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.”*⁶³

Esta disposición atentatoria, produce que:

- 1.- El cónyuge 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.
- 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.

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS₁, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 48.

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.”*⁶⁴

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.

7. METODOLOGÍA

a.- 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:

⁶⁴ RAMÍREZ Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, 8va Edición, Vol. 6 de la Colección Dictionarios, 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 íntegro 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.

b.- 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** y la **Entrevista**, aplicadas en un número de 30 y 10 respectivamente, a Funcionarios Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES TIEMPO	AÑO 2013									AÑO 2014		
	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIE MBRE	OCTUBR E	NOVIEM BRE	DICIEMB RE	ENERO	FEBRERO	MARZO
Selección y definición de problema objeto de estudio												
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación												
Desarrollo del Marco Teórico de la Tesis												
Aplicación de Encuestas y Entrevistas												
verificación y contrastación HI												
Presentación del primer borrador												
Presentación del Informe Final												
Revisión privada por el tribunal												
Sustentación y defensa de la Tesis												

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:

Recursos 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 está 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, etc.

He previsto el presupuesto económico de la siguiente forma:

Impresión	\$ 700
Copias Xerox	\$ 90
Internet	\$ 90
Papel	\$ 50
Imprevistos	\$ 100
Memoria Extraíble	\$ 30
Total	\$ 1060

Financiamiento: La financiación del presente trabajo de investigación lo realizaré recursos propios del postulante: Martha Beatriz Espinosa Lastra

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI, Arturo, DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia 1983.
- ARAGONESES Pedro, PROCESO Y DERECHO PROCESAL, 1era. Edición, Editorial AGUILAR, Madrid-España 1960.
- BORDA Guillermo, TRATADO DE DERECHO CIVIL: DERECHOS REALES, Vol. 1, 3era Edición, Editorial PERROT, Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Tomo I-V, Editorial HELIESTA, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina
- CÓDIGO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tomo I Serie Profesional, Actualizado a abril del 2010, Quito-Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA,

CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a abril del 2010, Quito-Ecuador.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- OSSORIO Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 2002.
- RAMÍREZ Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, 8va Edición, Vol. 6 de la Colección Dictionarios, Editorial CLARIDAD, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina.
- TROYA Alfonso, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo II, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador 1978.



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

Con la finalidad de aportar su valioso criterio al desarrollo de mi tesis intitulada:
LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, de la forma más respetuosa le solicito responder el siguiente cuestionario:

ENCUESTA

1.- ¿Indique si conoce las formas legales en que se disuelve la sociedad conyugal según el Código Civil Ecuatoriano?

Si () No ()

Explique

.....
.....

2.- ¿Conoce en qué consiste el derecho de uso y habitación que la ley concede al cónyuge al cual se le confía el cuidado de los hijos menores o discapacitados, al momento de disolverse la sociedad conyugal, cuando solo existe un único bien destinado a vivienda?

Si () No ()

¿Explique?

.....
.....

3.- ¿Considera Usted que el derecho de uso y habitación cuando se disuelve la sociedad conyugal, a favor del cónyuge que se halle en cuidado de los hijos según el Art. 190 del Código Civil, al producir la imposibilidad de cohabitar el bien para el otro cónyuge, vulnera el derecho constitucional a la vivienda de éste último?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4.- ¿Considera Usted qué el derecho de uso y habitación cuando se disuelve la sociedad conyugal, puede producir un uso indebido de la acción de amparo posesorio en contra del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, privándole su derecho a la vivienda y perjudicando su derecho a los gananciales sobre el bien?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

5.- ¿Considera necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



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

Con la finalidad de aportar su valioso criterio al desarrollo de mi tesis intitulada:
LA IMPOSIBILIDAD DE COHABITAR QUE CONLLEVA EL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN LEGAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES CUANDO A LA SOCIEDAD CONYUGAL EN DISOLUCIÓN LA CONFORMA UN ÚNICO BIEN DESTINADO A VIVIENDA, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA DEL OTRO CÓNYUGE, de la forma más respetuosa le solicito responder el siguiente cuestionario:

ENTREVISTA

1.- En su opinión considera que el derecho legal de uso y habitación previsto en el Art. 190 del Código Civil, cuando se produce la disolución de la sociedad conyugal cuando exista un solo bien destinado a vivienda, al producir la imposibilidad de cohabitar del cónyuge a quien no se le ha confiado el cuidado de los hijos, se le afecta su derecho constitucional a la vivienda.

.....
.....
.....
.....
.....

2.- Considera que el derecho de uso y habitación previsto en el Art. 190 del Código Civil, cuando se produce la disolución de la sociedad conyugal cuando exista un solo bien destinado a vivienda, al producir la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge, da un alcance excesivo a este derecho real, ya que según el Art. 825 del Código Civil, el derecho de uso y habitación es una facultad limitada.

.....
.....
.....
.....
.....
.....

3.- Considera Usted qué este derecho de uso y habitación en la disolución de la sociedad conyugal, origina que uno de los cónyuges pueda abusar de este derecho y la acción posesoria que el Art. 190 del

Código Civil le concede, en perjuicio del otro cónyuge y por ende del núcleo familiar.

.....
.....
.....
.....
.....

4.- Que aspectos considera necesarios para una propuesta de reforma jurídica al Código Civil, respecto al derecho de uso y habitación del cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los menores y la imposibilidad de cohabitar al otro cónyuge, en que se garanticen los derechos constitucionales de la familia y de vivienda.

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACION.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1.- TÍTULO.....	1
2.- RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	4
3.- INTRODUCCIÓN.....	6
4.- REVISION DE LITERATURA.....	9
4.1. Marco conceptual.....	9
4.2. Marco Doctrinario.....	19
4.3. Marco Jurídico.....	34

4.4. Legislación Comparada.....	68
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	75
6. RESULTADOS	77
7. DISCUSIÓN.....	90
8. CONCLUSIONES.....	96
9. RECOMENDACIONES.....	98
9.1. Propuesta De Reforma Jurídica	100
10. BIBLIOGRAFÍA.....	102
11. ANEXOS.....	106
ÍNDICE.....	131