

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.  
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**



**INFORME FINAL DEL CURSO DE ESPECIALIZACION:  
EN DERECHO CIVIL.**

**TÍTULO DEL INFORME FINAL:  
DERECHO DE USO Y HABITACION COMO UNA ESPECIE DE PROTECCION A  
LA VIVIENDA FAMILIAR.**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:  
TANIA GABRIELA RODRÍGUEZ DÍAZ N° CARNÉ RD18016**

**DOCENTE ASESOR:  
LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCIA.**

**SEPTIEMBRE DE 2023.  
SAN MIGUE, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTOR**

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO.

**VICE-RECTOR ACADEMICO**

DR. RAÚL AZCÚNAGA

**VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO.**

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

**SECRETARIO GENERAL**

ING. FRANCISCO ALARCÓN

**FISCAL GENERAL**

LICDO. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**DECANO**

LICDO. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ

**VICE-DECANO**

LICDO. OSCAR VILLALOBOS

**SECRETARIO INTERINO**

LICDO. ISRAEL LOPEZ MIRANDA

**JEFE DE DEPARTAMENTO**

LICDO. OSCAR VILLALOBOS

## **AGRADECIMIENTOS.**

A Dios todo poderoso por darme la inteligencia que necesitaba para cumplir esta meta, y por darme siempre una luz de esperanza cuando me sentía perdida y no encontraba una solución a mi frustración.

A mi madre **ANA CRISTINA DIAZ**, por apoyarme durante todo este proceso de formación, por ser paciente conmigo, por comprenderme, aconsejarme, enseñarme a no darme por vencida, por su sacrificio y demostrarme con hechos su amor incondicional. TE AMO MADRE.

A mis hermanas y hermanos, **MAYRA AZUCENA, YURY CRISTINA, GRICELDA DEL CARMEN, EDENILSON MISAEL Y JULIO CESAR**, por estar para mí siempre que necesite de su ayuda y confiar plenamente en que alcanzaría esta meta.

A mi novio **KEVIN ALFREDO SORIANO BARAHONA**, por estar conmigo en los momentos más difíciles, por darme palabras de aliento cuando lo necesite, por creer en mí y mis conocimientos y hacerme saber siempre que puedo alcanzar todo lo que me proponga.

A mis compañeros y amigos especialmente, **LUIS FERNANDO HERRERA MALDONADO**, por demostrarme su amistad real y por el estupendo equipo que fuimos a lo largo de nuestra carrera, complementándonos siempre en todo lo que hicimos juntos.

## INDICE

INTRODUCCION.....	9
CAPITULO I.....	11
JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	11
OBJETIVOS.....	12
Objetivo General .....	12
Objetivo Especifico.....	12
METODOLOGÍA.....	13
RESULTADOS.....	14
CAPITULO II.....	15
ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	15
EVOLUCION DE LA PROTECCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS DISTINTOS PAISES.....	16
Estados Unidos .....	17
Canadá .....	18
Rusia.....	18
Alemania.....	18
España .....	18
Argentina .....	19
México .....	19
Costa Rica.....	20
Honduras .....	20
El salvador.....	20
CAPITULO III.....	24

GENERALIDADES DEL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN Y PROTECCION A LA VIVIENDA FAMILIAR .....	24
Definición Legal Del Derecho De Uso Y Habitación .....	24
Definiciones Doctrinarias .....	25
Naturaleza Jurídica Del Derecho De Habitación .....	27
Diferencias Entre El Usufructo Y El Uso Y La Habitación .....	27
Características Del Derecho De Uso Y Habitación.....	28
Presupuestos Para La Constitución Del Derecho De Habitación .....	28
GENERALIDADES SOBRE LA PROTECCION A LA VIVIENDA FAMILIAR.....	29
Concepto De Protección A La Vivienda Familiar .....	29
Definición Doctrinaria.....	30
Características De La Institución De Protección A La Vivienda Familiar .....	30
Finalidad De La Protección A La Vivienda Familiar. ....	32
Presupuestos Para La Constitución De La Protección De La Vivienda Familiar.	33
CAPITULO IV.....	36
REGULACION LEGAL .....	36
A NIVEL NACIONAL.....	36
Constitución De La Republica De El Salvador.....	36
Código Civil .....	38
Código De Familia.....	39
Ley Procesal De Familia .....	41
A NIVEL INTERNACIONAL.....	42
Declaración Universal Sobre Derechos Humanos.....	42
Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.....	42
Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre .....	43

Convención Americana Sobre Derechos Humanos .....	43
CAPITULO V .....	45
CONCLUSION.....	45
RECOMENDACIONES.....	47
BIBLIOGRAFIA.....	48
ANEXO .....	49
GLOSARIO .....	54

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación se basa en el estudio de dos temas con similitudes significativas en el desarrollo del procedimiento de aplicación, y estos son El derecho de Uso y Habitación regulado en nuestro Código Civil y La Protección a la Vivienda Familiar regulada en el Código de Familia; ambas figuras legales tienen como finalidad la protección de la familia en la tenencia de una casa que sirve de protección a los miembros del grupo familiar, por lo cual podemos determinar que dichas figuras tienen una misma razón de ser y las cuales se complementan una de la otra, tal es el caso que antes de la regulación de la protección a la vivienda familia en el actual código de familia, era el código civil a través de la figura derecho de uso y habitación, que amparaba a la familia en la tenencia de un inmueble que servía de habitación al grupo familiar, ahora bien para que la protección a la vivienda familiar se decrete se debe seguir el mismo procedimiento legal del derecho de uso y habitación, finalmente la metodología de la investigación constara de tres etapas, antecedentes históricos, generalidades, y una regulación legal.

**Palabras Clave:** Derecho de habitación ; protección a la vivienda ; familia ; presupuestos

## **ABSTRACT**

The present research work is based on the study of two topics with significant similarities in the development of the application procedure, and these are The Right of Use and Habitation regulated in our Civil Code and The Protection of Family Housing regulated in the Family Code; Both legal figures have as their purpose the protection of the family in the tenure of a house that serves as protection for the members of the family group, so we can determine that these figures have the same reason for being and which complement each other, such is the case that before the regulation of the protection of the family home in the current Family Code, It was the Civil Code through the figure of the right of use and habitation, which protected the family in the possession of a property that served as a habitation for the family group, however, for the protection of the family home to be decreed, the same legal procedure of the right of use and habitation must be followed. Finally, the research methodology will consist of three stages, a historical framework, a general framework, and a legal framework.

**Keywords:** Right to habitation ; housing protection ; family ; budgets

## INTRODUCCION

El presente trabajo corresponde al Derecho de Uso y Habitación en materia Civil y a la Protección de la Vivienda familiar correspondiente a la materia Familiar, en el cual se abordarán diversas perspectivas de los derechos en cuestión.

Como se mencionó anteriormente se abordarán ambos temas, pero es importante mencionar que se busca determinar la forma como el derecho de uso y habitación es una especie de protección a la vivienda familiar, tomando en cuenta que para la constitución de este último derecho es base la constitución del derecho de habitación.

Por lo cual se desarrollará el desglose histórico en el cual se profundiza y extrae información que en la actualidad nos sirve de base para la comprensión tanto del derecho de habitación como de la institución de la protección familiar, y que además nos aclara que en un primer momento fue el derecho de habitación el cual servía como protección a la vivienda familiar y únicamente era regulado en el Código Civil.

Además, encontraremos mas adelante las definiciones de los derechos en mención, tanto legal como doctrinarias. En este sentido debemos de tener en cuenta que doctrinariamente el derecho de uso y habitación se define como “el derecho real que confiere a su titular la facultad de ocupar con su familia un inmueble destinado a vivienda cuya propiedad corresponde a otras personas, sin abonar precio, pero con la obligación de preservarla y la prohibición de ceder o arrendar su derecho. Constituye una modalidad del derecho de uso hasta el punto que algunos autores las regulan conjuntamente, y se diferencian del usufructo en que no admite otra clase de aprovechamiento”; por otra parte la protección a la vivienda familiar “constituye un concepto genérico que comprende diversas formas de protección de la vivienda familiar: 1) destinación voluntaria hecha por los cónyuges mediante escritura pública o acta ante funcionario competente de la Procuraduría General de la República, Jueces de Familia y de Paz; 2) mediante sentencia en proceso contencioso y 3) como medida cautelar mediante la destinación o uso de la vivienda por disposición judicial en el proceso de divorcio o en otro proceso incluso

en el proceso de violencia intrafamiliar en forma provisional, Arts. 111 C.F., 130 L.Pr.F. Y 7 L.C.V.I”.

De igual forma se encontraran inmersas en este trabajo de investigación las características, finalidad y presupuestos para la constitución tanto del derecho de uso y habitación como de la protección a la vivienda familiar.

Asimismo, se desarrollará el marco legal correspondiente a la legislación constitucional, así como el desarrollo de la legislación secundaria correspondiente al Derecho civil, Derecho de Familia, Procesal de Familia y finalmente los instrumentos internacionales.

Finalmente, se abordará la conclusión del tema de investigación, recomendaciones, bibliografías, anexos del tema y glosario.

## **CAPITULO I**

### **JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.**

Al referirnos al derecho de uso y habitación y a la protección de la vivienda familiar, se entiende dos derechos diferentes, enmarcados incluso en legislaciones distintas es el caso del primero de estos derechos perteneciente a la materia del Derecho privado, es decir el Derecho Civil, y el segundo de estos derechos enmarcado en la rama del Derecho Social, correspondiente al derecho de familia.

Tal como se menciona anteriormente, nos encontramos ante derechos diferentes, pero que de alguna manera son similares al momento de ejercerlos, en el sentido que ambos buscan una seguridad a la vivienda familiar.

En vista que tanto el derecho de habitación como la protección a la vivienda familiar tienen similitudes concretas es importante también hacer una diferenciación de ambos derechos, así, como también ver la aplicación que estos tienen en la práctica jurídica de la Republica.

Se definirá, cada uno de los derechos anteriormente mencionados, así como también las características que cada uno de ellos posee y la regulación legal correspondiente a cada materia del derecho, asimismo de mencionar los requisitos a seguir para hacer efectivos ambos derechos.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Indagar la institución del Derecho de Uso y Habitación en materia de Derecho Civil, asimismo a analizar la institución de Protección a la Vivienda Familiar en materia de Derecho de Familia.

### **Objetivo Especifico**

Analizar el punto común entre el Derecho de Uso y Habitación y la Protección a la Vivienda familiar, conocer las diferencias y similitudes entre ambos, así, como los requisitos para hacerlos validos ante terceros y la aplicación legal que estos tienen.

Estudiar y comprender por separado el Derecho de Uso y Habitación analizándolo desde su perspectiva legal, asimismo analizar desde el punto legal la institución de la Protección a la Vivienda Familiar.

## **METODOLOGÍA**

Para la realización de la presente investigación es necesario hacer uso de las diferentes herramientas bibliográficas que ayudaran para alcanzar los objetivos planteados en esta investigación.

Además, para lograr los objetivos se determino un proceso de análisis, el cual tiene como presupuesto seguir un procedimiento ordenado de las etapas a investigar en este tema y en la cual se divide este trabajo investigativo.

Esta metodología constara de tres etapas fundamentales, las cuales se encuentran desarrolladas a continuación:

**Antecedentes Históricos:** Esta etapa consiste en una recolección de información global que servirá para sentar las bases de lo que se conoce actualmente como derecho de uso y habitación, y protección a la vivienda familiar.

**Generalidades:** Este apartado consta de diferentes etapas primeramente la conceptualización de los temas centrales Derecho de Uso y Habitación y Protección a la Vivienda Familiar, características de estos, y las similitudes de ambos lo cual es la parte fundamental del problema en esta investigación, así como el resultado final de este análisis el cual concluye en que ambos derechos son semejantes razón por la cual actualmente se entiende que el Derecho de Uso y Habitación es una especie de Protección a la vivienda Familiar.

**Regulación Legal:** Esta etapa esta diseñada para encontrar la regulación legal de los derechos de uso y habitación y protección a la vivienda familiar, primeramente, se enmarca la base constitucional de estas, para luego encontrar su fundamento en las leyes secundarias, y de esta manera conocer el procedimiento legal para su adecuada aplicación, dichos derechos en mención tienen fundamento en distintos cuerpos normativos a nivel internacional.

## **RESULTADOS**

A través de la recolección de información de las distintas fuentes bibliográficas consultadas, se ha obtenido un resultado favorable al planteamiento de este tema de investigación, con lo cual se logró determinar que actualmente el Derecho de Uso y Habitación regulado en nuestro Código Civil es una especie de Protección a la Vivienda Familiar la cual tiene su fundamento legal en el Código de Familia, dicho resultado es producto de la comparación de ambas figuras legales, a través de la consulta de diversos autores, donde se establece que tanto la primer figura como la segunda son semejantes en su procedimiento de aplicación, y tienen un mismo fin jurídico el cual es proteger a la familia en la tenencia de un inmueble que sirve de habitación a esta.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Derecho de uso y habitación tienen su aparición en el Derecho Romano en la época justiniana, en la cual se consideró a los derechos de usufructo, uso y habitación como una de las especies del derecho real de servidumbre, dándoles la denominación de Servidumbres Personales, criterio adoptado por las Leyes de Partida de España, y en general por las escuelas jurídicas, hasta que el Código Francés, repudiando dicha denominación por suponer infundadamente que envolvía un resabio feudal consideró el usufructo como un derecho real independiente, del mismo modo se consideró a los derechos de uso y habitación por tener caracteres técnicos diversos, ya que las servidumbres reales constituyen relaciones jurídicas permanentes mientras que estos otros derechos tienen carácter temporal<sup>1</sup>.

En el Derecho Romano el uso (*usus*) fue el derecho de utilizar una cosa sin apropiarse los frutos de la misma. Las fuentes decían que aquel a quien se ha dejado el uso puede usar, pero no puede obtener los frutos: *cui usus relictus est, uti potest, frui non potest* (Digesto, lib. VII, tit VIII, De usu et habitatione, fr. 2, pr.) pero este rigor fue modificado por la práctica y la jurisprudencia, fundándose en el simple uso respecto de muchas cosas, no reportaba ventaja apreciable y no podía suponerse que los testadores que la constituían hubieran querido conceder ventajas ilusorias prevaleció pues, que cuando la cosa sujeta a este derecho era susceptible de procurar una ventaja real por el simple uso, se rehusaba al usuario el derecho de percibir los frutos; pero cuando el simple uso no procuraba ningún beneficio o el que procuraba era insignificante, se añadían a él algunas ventajas propias del usufructo.

---

<sup>1</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 4º Edi. Instituto Editorial REUS, S.A. Madrid. 1988. Pp. 9.

Las legislaciones modernas han dado carácter normal a esa ampliación del derecho de uso haciendo de éste una especie de usufructo limitada a las necesidades del usuario y su familia.

Respecto al derecho de habitación su naturaleza y extensión fue discutida entre los jurisconsultos romanos. Unos lo equiparaban a la servidumbre de uso, y otros a la de usufructo. Justiniano le dio la consideración de un derecho de propia índole más extenso que el uso, pero más limitado que el usufructo, concediendo a su titular la facultad de habitar por sí mismo o de arrendar la habitación a otra persona, pero no la de cederla a título gratuito.

En el Derecho Moderno la habitación se ha asimilado al derecho de uso. Domat decía que la habitación era para las casas lo que el uso para los otros fundos. Y el Código Francés suprimió su particularidad más importante al establecer (Art. 634) “Que el habitacionista no puede arrendar ni ceder su derecho”. Realmente, como dice Planiol, la habitación no ofrece ya un carácter propio que merezca hacer de ella un derecho distinto del uso.

El Código Español se ha inspirado en este sentido moderno del derecho de habitación pues lo considera como la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para el que tiene el derecho y para las personas de su familia y lo declara intransmisibles, lo mismo que el uso (Art. 525), suprimiendo la facultad que las Leyes de Partida concedían al titular de la habitación para arrendar ésta a personas de buena voluntad.

## **EVOLUCION DE LA PROTECCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS DISTINTOS PAISES**

En cuanto al conocimiento de la historia de la familia como núcleo primario anterior y superior al Estado permite la comprensión del papel que el hombre ha desempeñado a través del desarrollo y evolución de la humanidad; el hombre necesita asociarse para sobrevivir, y esa necesidad hace unirse a un hombre y una

mujer de donde surge la procreación y la relación entre padres e hijos y es lo que se denomina la familia.

La familia siempre ha sido considerada como la célula básica de la sociedad, por lo tanto, la sociedad genéricamente debe entenderse como una gran familia, como la unión o agrupación de numerosas familias, a su vez las familias en general constituyen un patrimonio, y dentro del patrimonio enmarcamos el bien de familia que es la base, el refugio u hogar donde se asienta la familia, es decir papá, mamá, hijos y otros parientes a cargo.

La idea de protección de la vivienda se refiere a que la familia tiene su asiento en esta y que la misma constituye una realidad física y jurídica necesaria la cual es trascendente para el bienestar de la familia. La vivienda familiar constituye una parte esencial del patrimonio familiar, entendido este, en forma genérica, como el haber con que se atiende el sostenimiento de las cargas familiares, y en forma específica, como la cantidad limitada de bienes, adscrita al sostenimiento de una familia.

Galindo Garflas, define el patrimonio familiar, como “el conjunto de bienes destinados por uno de los miembros de la familia, a satisfacer las necesidades”.

### **Estados Unidos**

El patrimonio de familia, lo constituye el conjunto de bienes que se consideran necesarios para la estabilidad de la célula de la sociedad: la familia. El patrimonio de la familia, en el concepto de propiedad inembargable, inalienable y sujeto a determinadas reglas especiales de transacción por causa de muerte, tiene su origen en Norteamérica y fue establecido por primera vez con el nombre de “Homestead” por ley del Estado de Texas, el 26 de enero de 1839, y después con carácter federal el 26 de mayo de 1862.

El Homestead en los Estados Unidos, desciende directamente del “Town chips” o reparto anual de terrenos colectivos de una comunidad política o municipio. Dos tipos de Homestead son los conocidos, el domicilio o casa habitación y el rural. El fundamento de este patrimonio familiar, radica en la protección judicial que al jefe

de familia se le preste, para que los acreedores no puedan disponer de tal patrimonio, esencial para la sobrevivencia de la familia.

### **Canadá**

Canadá adopta la institución del patrimonio familiar por ley de 1878, notificada en 1886 y en 1893. Australia la incluye en su Ley de Colonización de 1895, cuando el gobierno repartió grandes extensiones de terreno para cultivo y fundación de hogar, con derecho a la adquisición del dominio al cabo de 5 años. En Francia, la ley del 12 de abril de 1894, reformada más tarde en 1905 y el 5 de diciembre de 1922. La legislación anterior tenía como finalidad asegurar la estabilidad de la familia mediante la institución de un patrimonio familiar inembargable.

### **Rusia**

En Rusia el patrimonio familiar estaba ordenado por el artículo 10 de la Constitución de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, cuyo texto decía: “la ley protege la propiedad personal de los ciudadanos sobre los ingresos y ahorros, frutos de su trabajo, sobre su casa vivienda y su economía doméstica auxiliar, sobre los objetos de mobiliario de uso cotidiano, así como los objetos de uso y comodidad personales”.

### **Alemania**

En Alemania, la Constitución de 1919, previó en su artículo 155 la obligación del Estado de dar a todo alemán un patrimonio y una morada sana y a todas las familias alemanas un pequeño patrimonio que subvenga a sus necesidades.

### **España**

En España el Fuero de Castilla crea el patrimonio familiar a favor de los campesinos y los constituían: la casa, la huerta, y la era (Ley 10, título I, libro IV); bienes que eran inembargables, así como las armas, el caballo y la acémila (mula o asno); en el Derecho foral español surgió en numerosas regiones el patrimonio familiar con las mismas características señaladas en el citado fuero.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ricardo Sánchez Márquez. El Patrimonio Familiar. X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Pp. 490.

## **Argentina**

En el Derecho Positivo Argentino, se observa una tendencia tuitiva a la protección del patrimonio familiar, que se encuentra consagrada por diversas normas de distinto rango: la Constitución Nacional Argentina a través de su artículo 14 bis, establece de manera programática "... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna". Lo que se instrumenta en la Ley 14.394 que determina en su artículo 34 que toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble de su propiedad cuyo valor no exceda del sustento y necesidades de la familia. Este bien de familia no es susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción registral (Art. 38) con las excepciones que establece la ley.

## **México**

México tiene como antecedente precortesiano del patrimonio familiar, las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios (calpulli) y cuya extensión era proporcionada a las necesidades de cada una de ellas. En el ámbito nacional, el primer antecedente fue la Ley de Relaciones Familiares ya que en su artículo 284 decía: "la casa en que está establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados, si no es con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados o embargados por los acreedores del marido o de la mujer, o bien de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de \$ 10.000.00.

Si la residencia conyugal estuviera en el campo, ahí los objetos que le pertenezcan tampoco podrán ser enajenados sin el consentimiento expreso de ambos consortes y en ningún caso podrán ser hipotecados o de otra manera gravados juntamente con los terrenos que les correspondan, sin que su valor sea más de \$10.00000.

Cuando un matrimonio tuviera varias casas o propiedades en que resida en distintos periodos del año, deberá designar ante la autoridad municipal del lugar en que este ubicada la residencia que quiere señalar, cual es la que ha de gozar del privilegio que le concede esta disposición".

### **Costa Rica**

Costa Rica protege el patrimonio familiar al establecer en el artículo 65 de la Constitución que “el Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador”.

### **Honduras**

En la Constitución de la República de Honduras también se reconoce esta institución en sus artículos 178, 179 y 180, que establecen el derecho de los hondureños a una vivienda digna. Y la obligación del Estado a formular y ejecutar programas de vivienda de interés social. En el mismo sentido aparece regulado en las Constituciones de Nicaragua (Art. 64) y de Panamá (Art. 113), englobado dentro de las normas de Asistencia Social.<sup>3</sup>

### **El salvador**

En El Salvador, el bien de familia aparece formalmente en la legislación secundaria en el año de 1933, aunque es a partir del año de 1939 que el bien de familia es acogido en el texto de todas las constituciones que se han decretado desde esa fecha, como medio de tutela del patrimonio familiar.

La protección de la vivienda familiar se regula en el Capítulo II Régimen Patrimonial del Matrimonio, Art. 46 *“Los cónyuges, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, podrán constituir el derecho de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble, o en una parte del mismo, si fuere de fácil división. La enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos cónyuges, y se podrá realizar siempre y cuando beneficie directamente al grupo familiar, so pena de nulidad.*

*El derecho a que se refiere el inciso anterior, podrá constituirse en escritura pública, o en acta ante él o la Procuradora General de la República, o las o los Procuradores*

---

<sup>3</sup> Fernández Domingo, Jesús Ignacio. Vivienda y Familia: presente y futuro de una simbiosis. X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Argentina. 1998. pp. 244 y 245.

*Auxiliares que aquella delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz. Los referidos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.*

*Si el inmueble destinado para el uso de la vivienda familiar, estuviere gravado, la constitución del derecho de habitación surtirá sus efectos, pero se respetaran los derechos y privilegios derivados de los aludidos gravámenes que afecten el inmueble, siempre que habiéndose cumplido lo previsto en el inciso primero de este artículo, el instrumento donde conste el gravamen, se hubiere inscrito o estuviere presentado para ese efecto en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente, inclusive cuando se trate de una anotación preventiva. La sustitución del inmueble afectado también deberá efectuarse por mutuo acuerdo de los cónyuges y en la forma prevista en el presente artículo.*

*Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges, la o él Juez, a petición del otro u otra, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, atendiendo al interés del grupo familiar”*

Este artículo contempla una de las reglas que integran el llamado régimen patrimonial primario, que son las disposiciones legales aplicables a todo régimen matrimonial, de origen convencional o legal, por constituir normas imperativas relacionadas con el orden público en materia económico matrimonial, inderogables, por tanto, por acuerdos entre los cónyuges. Esta regla establece que, cualquiera que sea el régimen patrimonial que rijan un matrimonio, la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesitan del consentimiento de ambos cónyuges, pena de nulidad.

Con esta norma no solo se da respuesta a preocupaciones doctrinales y recomendaciones internacionales, sino que se acomoda al espíritu constitucional plasmado en el artículo 119 de la Constitución, de acuerdo al cual “El Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda”. El interés estatal no se agota en la procura de la solución habitacional, sino que, en cumplimiento del deber de protección de la familia que le

impone el artículo 32, está obligado a tomar las providencias necesarias para la conservación de la vivienda.

Cuando hay ya un derecho a la vivienda, es preciso dotarlo de protección jurídica, lo cual se hace especialmente necesario en las situaciones conflictivas del matrimonio y esto es lo que se trata de conseguir en la disposición que se comenta.

El inciso segundo del artículo facilita la destinación del inmueble a la referida finalidad habitacional al disponer que, deberá ser otorgada por ambos cónyuges en escritura pública, o en acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales. Por otro lado, para que la protección que se busca tenga operatividad práctica y para que, además, no se afecte el interés de los terceros, se ha previsto que los referidos documentos de destinación se deben anotar preventivamente en el registro correspondiente, para que surtan efectos frente a terceros.

Por otra parte, se contempla la posibilidad de sustituir el inmueble destinado a la vivienda, con lo cual se da respuesta a un fenómeno de común concurrencia. Tal sustitución debe hacerse también por el mutuo acuerdo de los cónyuges y en la misma forma que se otorga a la destinación original.

El último inciso del artículo resuelve los problemas de desavenencia para la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, al prescribir que cuando no pudiese obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges para otorgar cualquiera de tales actos, el juez, a petición del otro, podrá autorizarlo atendiendo al interés de la familia. Será el procedimiento familiar el que desarrolla la forma de obtener tal autorización y de procurar medidas precautorias provisionales mientras aquella no se concede.

Así pues, en las disposiciones generales del Código de Familia, quedan plasmados los principios inspiradores de este en relación al régimen patrimonial del matrimonio, y son: la libertad de estipulación; la igualdad jurídica de los cónyuges; el principio de mutabilidad o flexibilidad; y, el principio de legalidad.

La institución de la Protección de la Vivienda Familiar tiene su verdadero antecedente en la figura civil del Derecho de Habitación, el cual está íntimamente ligado al Derecho de uso, por lo cual se analizará este derecho en el siguiente capítulo.

### **CAPITULO III.**

## **GENERALIDADES DEL DERECHO DE USO Y HABITACIÓN Y PROTECCION A LA VIVIENDA FAMILIAR**

### **Definición Legal Del Derecho De Uso Y Habitación**

Según la definición del Artículo 813 del Código Civil. *“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”.*

Esta definición aun siendo de carácter legal es limitada en el sentido que omite un elemento muy importante y es que se debe aclarar que la cosa que se tiene en uso o habitación debe ser ajena. El dueño tiene la facultad de usar de la cosa, de gozar y disponer de ella arbitrariamente, porque tiene el dominio; pero el derecho de uso como derecho real independiente significa una limitación del dominio constituido a favor de una persona distinta del dueño; supone entonces dos derechos que coexisten, el del propietario y el del usuario o habitador, y tiene por consiguiente una duración limitada.

Según la definición que se encuentra en el Código Civil, se deduce que el uso es una especie de usufructo del cual difiere en que el usufructuario tiene derecho a percibir la totalidad de los frutos y utilidades de la cosa, mientras el usuario no, éste sólo tiene derecho a una parte limitada que va de acuerdo a sus necesidades, según dispone el Artículo 817 del Código Civil. Tanto el derecho de uso y el de habitación son derechos reales, debido a que se ejercita directamente sobre la cosa sin relación a ninguna persona.

La ley dice que el derecho de habitación es el derecho de uso de una casa y se refiere exclusivamente a la utilidad de morar en ella, no hay por lo tanto diferencias

esenciales entre éstos, y es más, podríamos decir que el derecho de uso y habitación es uno sólo y recibe el nombre de Derecho de habitación, cuando se constituye en una casa, si lo concebimos desde el punto de vista legal.

### **Definiciones Doctrinarias**

Para Guillermo Cabanellas, el derecho de habitación, “es el derecho que una persona tiene para morar en casa ajena sin pagar alquiler”. Este derecho se rige por: 1. Voluntad de las partes; 2. Título constitutivo (testamento por lo general); y 3. La ley.<sup>4</sup>

Según Manuel Osorio, derecho de habitación “es el derecho real que confiere a su titular la facultad de ocupar con su familia un inmueble destinado a vivienda cuya propiedad corresponde a otras personas, sin abonar precio, pero con la obligación de preservarla y la prohibición de ceder o arrendar su derecho. Constituye una modalidad del derecho de uso hasta el punto que algunos autores las regulan conjuntamente, y se diferencian del usufructo en que no admite otra clase de aprovechamiento.<sup>5</sup>

De la lectura de los anteriores conceptos se puede afirmar que el segundo de ellos, juntamente con la definición del Artículo 813 del Código Civil. están incompletos por la siguiente razón: no diferencia al derecho de uso y al derecho de habitación, los confunde es decir los toma como equivalentes; otro dato importante es que no incorpora el elemento mencionado al principio y es que la cosa debe de ser ajena, y finalmente no delimita a los beneficiarios del derecho que lógicamente es una persona determinada y su familia. Por esa razón el concepto de Manuel Osorio es más completo y acertado por creer que contiene elementos importantes que describen en su totalidad el derecho de habitación.

---

<sup>4</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Edit. HELIASTA S.R.L. Viamonte Argentina, 1969.

<sup>5</sup> 11 Osorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. HELIASTA S.R.L. Viamonte Argentina, 1962.

Los derechos de uso y habitación pueden establecerse por actos entre vivos, a título oneroso o lucrativo, o por acto testamentario de la misma forma que el usufructo; por consiguiente, son aplicables al uso y habitación, las disposiciones de los Artículos. 769 al 812 del Código Civil., inclusive puede constituirse por tiempo determinado, bien por toda la vida del usuario o habitador, y dice la doctrina que si no se ha estipulado tiempo para su duración, se entenderá constituido por toda la vida.<sup>6</sup>

Estos derechos cuando recaigan sobre inmuebles por actos entre vivos deben constituirse por escritura pública, y el habitador o el usuario no puede adquirir legalmente el derecho de uso o habitación sin la inscripción en el registro correspondiente, esto es, porque la habitación es un derecho real, y como tal la ley exige para su validez su inscripción.

El derecho de habitación no se limita a una sola persona, las necesidades personales del usuario o habitador comprende la de su familia; el hombre no vive aislado, y es natural que el legislador al considerar las necesidades del individuo tomará también en cuenta las de su familia. Desde luego es fácil comprender que la familia tenía que ser tomada en cuenta con relación al derecho de habitación, ya que, si no fuera así, resultaría contraproducente, innatural y hasta desmoralizador al no permitírsele al individuo morar con su familia, Artículo 817 Inc. 2° Código Civil.

Debido a esto el legislador ha cuidado de definir lo que debe entenderse por familia, (Artículo 2 del Código de Familia.) dicha definición ha cambiado con el transcurso del tiempo hasta llegar a la familia nuclear y la extensa, no importando que se origine de una unión matrimonial, no matrimonial o del parentesco.

Para Arturo Alessandri, la palabra familia comprende, para los efectos del uso y de la habitación, “la mujer y los hijos legítimos y naturales; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de

---

<sup>6</sup> Claros Solar, Luis. “Derecho Civil Chileno y Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, Tomo VIII, Pp. 432.

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”.

### **Naturaleza Jurídica Del Derecho De Habitación**

Al igual que el uso y el usufructo, el derecho de habitación es un derecho real, pues recae sobre un bien inmueble determinado Artículo 813 del Código Civil.

Si retomamos algunas de las características que hemos citado, como por ejemplo, que el inmueble adquiere los beneficios de inalienable, inembargable e ingravable, y que la libre disposición del dueño de la casa queda supeditada y limitada al interés de la familia, podemos afirmar que la naturaleza jurídica del derecho de habitación constituido sobre un inmueble que sirve de protección a la familia, es de un patrimonio de afectación.

Esto porque el constituyente del derecho afecta una parte o la totalidad de su patrimonio, dependiendo si este consta de una sola casa o varios inmuebles, a fin de asegurar a sus acreedores alimentarios, que en este caso son las personas que dependen económicamente de él, la necesaria habitación para su desarrollo integral.

### **Diferencias Entre El Usufructo Y El Uso Y La Habitación**

El usufructo es un derecho completo, porque otorga a su titular toda la facultad de uso y toda la de goce, es decir, el usufructuario, junto con el derecho de servirse de la cosa conforme a su naturaleza, tiene también la facultad de percibir los frutos de la cosa; por la inversa, el uso y la habitación no son derechos completos.

Si bien el usuario y el habitador tienen la facultad de uso, o sea, la de servirse de la cosa conforme a su naturaleza, no tienen toda la facultad de goce.

El usufructo puede constituirse, entre otras maneras, por el sólo ministerio de la ley; no hay uso o habitación legales.

El usufructuario debe rendir caución de conservación y restitución de la cosa fructuaria, obligación que no pesa ni sobre el usuario ni sobre el habitador, porque

el artículo 813, inciso 1°, lo releva expresamente de ella; disposición que tiene su equivalente en el Art. 815 C.

El usufructuario debe siempre practicar inventario solemne, lo mismo que el habitador; pero el usuario tiene esta obligación cuando recae el uso en cosas que deben restituirse en especie.

El usufructo es embargable, con las solas excepciones que vimos, el uso y la habitación son inembargables.

El usufructuario debe soportar el total de las cargas fructuarias, mientras que el usuario y el habitador deben concurrir a ellas a prorrata del beneficio que la cosa les reporta.

El usufructo es intransmisible, pero transferible; los derechos de uso y habitación son intransmisibles e intransferibles.

En todo lo demás, el usufructo y los derechos de uso y habitación se rigen por unas mismas reglas.<sup>7</sup>

### **Características Del Derecho De Uso Y Habitación**

En cuanto a las características, el autor antes mencionado establece que el derecho de uso es esencialmente personalísimo, a diferencia del usufructo que puede transferirse; presenta todas las características del derecho personalísimo, porque no sólo es intransmisible, sino que también es intransferible a cualquier título que sea, lo cual no obsta a que el usuario negocie en la forma que mejor le parezca los frutos de la cosa a que tienen derecho y que percibe, pues esos frutos le pertenecen en propiedad absoluta.

### **Presupuestos Para La Constitución Del Derecho De Habitación**

- ✓ El bien que se pretende afectar debe ser un inmueble específicamente una casa habitable por la familia.

---

<sup>7</sup> R., Arturo Alessandri. "Los Bienes y los Derechos Reales", 3° Edic. , Chile 1974. Pp. 700-701.

Dicho bien comprende todos los objetos necesarios para la habitación y protección de la familia, y tal como dice el artículo correspondiente también la de sus sirvientes

Muy parecido al presupuesto inicial de la protección a la vivienda familiar con la diferencia que dicha institución no menciona a las personas que sirven como sirvientes a la familia.

- ✓ Existencia de un habitador y su familia.

A diferencia de la protección a la vivienda familiar, aquí no precisamente existe un matrimonio o unión de hecho, simplemente se concede el derecho a una persona determinada la cual puede tener o no una familia, pero que al formarla pasan a tener el mismo derecho que el habitador constituyendo también para ellos dicho beneficio

- ✓ Existencia de un bien inmueble habitable de propiedad de un tercero.

En este caso no el bien inmueble no es propiedad de uno de los cónyuges, pero se constituye a favor de ellos y estos gozan limitadamente de dicho derecho.

### **GENERALIDADES SOBRE LA PROTECCION A LA VIVIENDA FAMILIAR.**

De conformidad al Artículo 46 del Código de Familia, la protección de la vivienda familiar se da por medio de una figura estrictamente civil como lo es el derecho de habitación regulado a partir del Artículo 813 del Código Civil, el cual está íntimamente ligado al derecho de uso, por lo cual es necesario explicar la forma como estos derechos se desarrollan, tanto desde el punto de vista legal, como doctrinario.

#### **Concepto De Protección A La Vivienda Familiar**

Se entiende por Protección de la Vivienda Familiar “la figura legal que ampara a la familia en la tenencia de una casa o habitación a través de la constitución del derecho de habitación que puede ser atendiendo a la voluntad del miembro titular del derecho, voluntario o forzoso, adquiriendo el inmueble así afectado, salvo excepciones legales, las características de inalienable, inembargables y no sujeto a gravamen, con el propósito de restringir su disponibilidad ante la mala

administración o negligencia del propietario y la susceptible ejecución de sus acreedores”.

### **Definición Doctrinaria**

Doctrinariamente se entiende por vivienda familiar, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar; específicamente el inmueble donde la pareja y sus hijos habitan y establecen la residencia familiar o "patrimonio al servicio de la familia como colectividad".<sup>8</sup>

La frase "protección para la vivienda familiar" constituye un concepto genérico que comprende diversas formas de protección de la vivienda familiar: 1) destinación voluntaria hecha por los cónyuges mediante escritura pública o acta ante funcionario competente de la Procuraduría General de la República, Jueces de Familia y de Paz; 2) mediante sentencia en proceso contencioso y 3) como medida cautelar mediante la destinación o uso de la vivienda por disposición judicial en el proceso de divorcio o en otro proceso incluso en el proceso de violencia intrafamiliar en forma provisional, Arts. 111 C.F., 130 L.Pr.F. Y 7 L.C.V.I

### **Características De La Institución De Protección A La Vivienda Familiar**

1. Protege la tenencia de una casa o habitación que sirve de albergue a una familia. La tenencia de vivienda es una de las necesidades elementales del ser humano y del grupo familiar, pues le permite la satisfacción de necesidades materiales y biológicas como: albergue, defensa contra las inclemencias del tiempo, conservación de la salud física y mental, etc.; necesidades personalísimas como la intimidad, bienestar, seguridad; y en última instancia necesidades sociales y ambientales vinculadas a la forma de vida contemporánea.

Esta variedad de fines, que por medio de la vivienda pueden alcanzarse es reconocida tanto constitucionalmente como por la ley secundaria.

- ✓ Se concreta por medio de la constitución del derecho de habitación sobre el inmueble que sirve de habitación al grupo familiar. Ya la ley especifica la forma de su constitución: por escritura pública ante Notario, o acta ante el

---

<sup>8</sup> (Cos, José Manuel Marco en su artículo "protección a la vivienda familiar").

Procurador General de la República. Con relación a la voluntad del propietario, puede constituirse voluntaria o forzosamente por medio de decreto judicial, en este último caso tiene que seguirse un proceso familiar en donde el Juez fallará, tomando en cuenta el "interés de la familia".

- ✓ Adquiere las características de inalienable, inembargable e ingravable, lo cual implica que el inmueble afectado no puede ser susceptible de transmisión a ningún título, sino sólo cuando ambos cónyuges o convivientes así lo dispongan, o cuando se pruebe ante el Juez de Familia una emergente necesidad. Tampoco es posible que sea embargado, en el entendido que una vez inscrito el derecho sobre el inmueble queda excluido de cualquier ejecución que los acreedores intenten persiguiendo los bienes del deudor.

Es de hacer notar que para que adquiera esta característica el derecho tiene que estar inscrito en el Registro de la Propiedad donde se encuentre ubicado el inmueble, por lo contrario, el contrato de constitución o el título, no tiene validez alguna para terceros.

- ✓ El inmueble no puede gravarse con derechos reales o personales, debido a que, desde la constitución del derecho de habitación, el mismo sale fuera del comercio porque se le ha dado una función exclusiva, como es que sirva de habitación a la familia, y la misma ley ha hecho esa prohibición con el propósito de asegurar este beneficio, el cual tiene también las excepciones dadas para la inalienabilidad.

Restringe la disponibilidad del inmueble. Esta característica se origina en base a la función protectora que el Estado le debe a la familia. En efecto, el propietario o titular del derecho no puede disponer libremente: no puede vender, permutar, donar, etc., sin el consentimiento del cónyuge o conviviente afectado, o en su caso sin la autorización del Juez competente, quedando en esta forma su dominio supeditado a la voluntad o decisión de éstos, y a la conveniencia o interés de todo el grupo familiar.

En la práctica, esto es muy útil cuando existe una mala administración o negligencia del propietario en cuanto a su patrimonio, o cuando se quiere frenar en parte la

actitud dilapidadora del mismo, al no importarle la suerte y seguridad de su grupo familiar.

### **Finalidad De La Protección A La Vivienda Familiar.**

Respecto de la protección de la vivienda familiar podemos citar dos finalidades importantes como:

- 1- En general se persigue la consolidación, el bienestar económico y social de la familia. El Estado en su empeño de lograr la realización integral de la persona humana, debe buscar no solo el fortalecimiento moral y espiritual de la familia, sino también su mejoramiento económico como lo manda el inc. 1 del Artículo 32 de la Constitución de la Familia.

Dentro de ese bienestar económico y social se encuentra comprendidas la satisfacción de sus necesidades elementales, siendo la vivienda una de ellas. El disfrute de una vivienda digna es un derecho constitucional, así lo declara la Constitución de la República de El Salvador en el Art. 119, al prescribir de interés social la construcción de viviendas; sin embargo, el esfuerzo estatal para que el mayor número de familias sean propietarias de una vivienda, no debe consistir en una mera dotación de un techo, sino también en la promulgación de medidas para proteger el uso de ese derecho, siendo la figura del Art. 46 del Código de Familia, una forma de conseguirlo

- 2- En nuestro medio, es la práctica que algunas parejas casadas o no adquieran con el esfuerzo de ambos una vivienda para la familia, pero la compraventa se otorga generalmente solo a favor del marido. En otros casos, siendo uno solo el propietario, este enajena o grava el inmueble que sirve de asiento a su grupo dejándolo en desamparo. Esto es muy común en el caso de las separaciones de hecho y aún en el divorcio. Por tal motivo la institución en estudio, tiende valga la redundancia, a proteger a ese grupo familiar, asegurándole la habitación que necesita.

## **Presupuestos Para La Constitución De La Protección De La Vivienda Familiar.**

La protección de la vivienda familiar se concretiza por medio de la constitución del derecho de habitación sobre la vivienda que sirve de asiento a la familia, reuniendo además los siguientes presupuestos:

- ✓ El bien que se pretende afectar debe ser un inmueble habitable o habitado por la familia.

Bien inmueble que comprende no solamente el asiento físico de la familia sino todos los bienes que cumplen la función de proteger a la familia en cuanto a su necesidad de vivienda y de alimentos como sucede con los bienes muebles de uso doméstico de acuerdo al nivel de vida de la familia.

Respecto al concepto de familia como presupuesto base para la afectación del bien inmueble habitable se deduce que se puede constituir el derecho de habitación estableciendo como beneficiarios a los cónyuges o convivientes y los hijos que viven en un mismo techo, tomando el art. 46 C.F. el concepto de familia nuclear; mientras que el art. 2 C.F. define a la familia como: "el grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco" refiriéndose entonces a la familia extensiva, la cual a la luz del art. 46 C.F. quedaría desprotegida a su derecho a la protección de su vivienda.

- ✓ Existencia de una pareja legal o de hecho.

El Código de Familia nos da una definición descriptiva del matrimonio "es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida", haciendo referencia a una relación jurídica que surge entre quienes se unen en matrimonio con la finalidad de crear una comunidad de vida permanente, que satisfaga tanto sus necesidades espirituales como materiales.

Nuestro legislador fomenta y protege el matrimonio como base legal de la familia, tanto en la norma constitucional como en la legislación secundaria, así tenemos en los arts. 32 inc. 2º. Y 33 Cn. que establecen en su orden: "el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges".

El Estado fomentará el matrimonio, pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia. La ley regula las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer “

La unión no matrimonial o unión de hecho a la que hemos hecho referencia, requiere de una declaración judicial que compruebe su existencia tal y como lo señala el art. 123 inc. 1º C.F. que dice: “para el goce de los derechos que contiene la unión no matrimonial se requiere de declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión”.

- ✓ Existencia de un bien inmueble habitable de propiedad de uno de los miembros de la pareja.

La exigencia de que el bien inmueble habitable sea propiedad de solamente uno de los miembros de la pareja implica la ausencia de copropiedad, que no tendría razón de ser establecer el gravamen porque no se puede disponer del bien sin el consentimiento del otro; estando encaminada la constitución del gravamen a la necesidad de proteger al que no es titular del inmueble del ejercicio abusivo del propietario en desmedro del bienestar familiar.

- ✓ Ausencia de gravamen sobre el bien inmueble a afectar.

El bien destinado a vivienda familiar no puede estar gravado con derechos reales o personales debido a que al constituirse el derecho de habitación sobre el mismo este queda excluido del comercio y es oponible frente a terceros evitando con ello que el titular del inmueble defraude a su familia o a los acreedores que persigan sus bienes.

Cabe aclarar que la protección a la vivienda familiar se puede constituir tanto de forma voluntaria como forzosamente y se desarrolla de la siguiente manera:

La protección a la vivienda familiar se presenta de forma voluntaria cuando ambos cónyuges están de acuerdo en que la casa o inmueble donde habitan sea gravado con este derecho real, por lo cual expresan este deseo a través de un instrumento publico otorgado ante notario autorizado, y posteriormente se inscribe en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, para que surta efectos contra terceros.

Ahora bien, cuando se menciona que la protección a la vivienda familiar puede ser decretada de forma forzosa nos referimos a lo siguiente:

Que la protección a la vivienda familiar puede ser decreta mediante un juez al dictar una sentencia, esta puede ser:

- ✓ Sentencia de divorcio
- ✓ Sentencia de cuidado personal y alimentos,
- ✓ Sentencia por violencia intrafamiliar, etc.

En este caso nos enfocaremos principalmente en la sentencia de divorcio, cuidado personal y la sentencia de imposición de violencia intrafamiliar.

En un proceso de divorcio como tal y sobre todo cuando existen hijos menores de edad, se solicita o se pide la pretensión de protección a la vivienda familiar, por qué, pues por que ya sea la madre o el padre temen por la seguridad de sus hijos, es decir que al decretarse el divorcio la parte contraria a la demanda en este caso por ejemplo el dueño de la vivienda la enajene, y se solicita con el fin de brindar esa protección a la hijos, por lo cual se realiza el respectivo estudio y en sentencia definitiva de divorcio se resuelve decretando la protección a la vivienda familiar a favor de los hijos y de la madre o del padre al que quede el cuidado persona; asimismo, sucede cuando se trata de un proceso de cuidado personal.

Ahora bien, cuando se trata de un proceso por violencia intrafamiliar también puede decretar el juez como una medida, la protección a la vivienda familiar a favor de la victima de violencia, y así garantizar que el agresor no desampare a esta persona; en todos estos casos mencionados se debe de inscribir la certificación de la sentencia en el respectivo registro para que estas surtan efectos contra terceros.

## **CAPITULO IV.**

### **REGULACION LEGAL**

#### **A NIVEL NACIONAL.**

##### **Constitución De La Republica De El Salvador.**

En nuestro país la regulación jurídica de la familia parte de nuestra Carta Magna, en donde tomando en consideración la importancia social y jurídica de la familia que establece en su artículo 32 *“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.*

*El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.*

*El Estado fomentará el matrimonio, pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”*

El artículo 33 de la Constitución de la República, establece *“Las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas”.*

El artículo en mención expresa la obligación de regular a través de las leyes secundarias las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, o entre ellos y sus hijos, estableciendo derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas, es decir, tratando de que tales relaciones sean en un plano de igualdad, de coordinación, además el inciso 3 del artículo 32 establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio, debiendo el Estado fomentarlo, pero asimismo dispone que la falta de éste no afectará el goce de los derechos familiares, ordenando que la ley secundaria regule la unión estable de un hombre y una mujer, es decir, que todo ser humano tiene derecho a constituir una familia sea por la vía matrimonial o por la convivencia de hecho.

Uno de los aspectos más importantes para el real desarrollo integral de los miembros de una familia, es el contar con un techo seguro, y como contradicción, nuestra Constitución no reconoce expresamente el derecho a la vivienda digna, el artículo 119 lo reconoce implícitamente, cuando dice: *“se declara de interés social la construcción de viviendas. El Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de sus viviendas. Fomentará que todo propietario de fincas rústicas proporcione a los trabajadores residentes, habitación higiénica y cómoda e instalaciones adecuadas a los trabajadores temporales; y al efecto; facilitará al pequeño propietario los medios necesarios.”*

Pero, que debemos entender por vivienda digna: estar seguros material y jurídicamente en el lugar que habitamos; contar con los servicios básicos, pagar un precio razonable y accesible por la compra o el alquiler de la casa, vivir en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Sobre esto el Estado asume la obligación de destinar recursos y esfuerzos para brindar vivienda a los salvadoreños que no la posean, pudiendo incluso expropiar terrenos, casas y edificios a particulares para que sean utilizados en programas de vivienda popular.

Por otra parte, la Constitución en el artículo 22, regula sobre el derecho de libre disposición de los bienes, el cual es considerado como la facultad que tenemos de decidir lo que haremos con las cosas que son nuestras ( uso, goce y libre disposición); y en su artículo 23, establece la garantía de libre contratación de conformidad a las leyes; estableciendo que quien tenga la libre administración de sus bienes no puede ser privado del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

En los últimos dos artículos citados se trata de establecer derechos que los individuos poseen en base a la Constitución, pero dicho articulado da lugar a confusión ya que con la protección a la vivienda familiar se protege al grupo familiar, y se perjudica el derecho individual de libre disposición de los bienes; pero el artículo 103 de la Constitución, prevé que la propiedad privada es reconocida y garantizada si es en función social, queriendo con esto, establecer que la propiedad de las personas sobre sus bienes no es absoluta, que de ser necesario el Estado, puede

intervenir los bienes de los particulares con el objetivo de que estos sirvan para la utilidad pública o para interés social, es decir, para que satisfagan necesidades de las mayorías, en este caso del núcleo familiar.

Con la entrada la vigencia del Código de Familia y la creación de la institución de la Protección de la Vivienda Familiar se ha pretendido que el grupo familiar posea un lugar seguro donde vivir, que permita el desarrollo integral del mismo. Lo cual es lo que se pretendía con la constitución del derecho de habitación, que la familia tenga un lugar legalmente estable donde permanecer y que ahora es regulado por la creación de la protección a la vivienda familiar.

### **Código Civil**

La protección de la vivienda familiares se efectúa a través de la constitución del derecho de habitación, el cual es regulado en el Código Civil a partir del artículo 813 que establece *“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”*

El Código Civil no regula directamente sobre la protección de la vivienda familiar, pero al ser ésta efectiva, hace que la vivienda protegida se vuelva inalienable e inembargable ( art. 1335 y 1488 C), y es en este sentido que tiene relación y se convierte en una especie de Protección a la Vivienda Familiar, ya que mediante lo dispuesto en el Código Civil en el libro cuarto, específicamente en lo relativo a los contratos se relacionan dichas figuras jurídicas, pues se debe entender como inalienable, aquello que no puede disponer de un bien, por la prohibición existente de no poder vender en todo o en parte, ni hipotecarlo, etc.

El Código de Familia establece que se necesita el consentimiento de ambos cónyuges para la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia, de no ser así, será penado con nulidad. Sobre lo anterior es el Código Civil el que establece cuales son los vicios

que puede adolecer el consentimiento: el error, la fuerza y el dolo, regulados del artículo 1322 al 1330.

Con respecto a la pena de nulidad, regula el Código Civil a partir del artículo 1551 al 1568, que todo acto o contrato será nulo cuando falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

Por otra parte el artículo 814 del mismo cuerpo legal establece “*El derecho de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo*”; es decir que para que la constitución del derecho de uso y habitación debe otorgarse en instrumento publico y debe inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad, tal como lo dispone el artículo 667, de igual forma ocurre con la constitución del Derecho de Protección a la vivienda familiar, una vez decretado ya sea por el juez de Familia dicho derecho debe inscribirse en el Registro correspondiente.

El artículo 821 establece “*Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse*”; lo cual se entiende relacionado al tema de estudio, que dicha prohibición es una especie de protección a la vivienda familiar, en cuenta que se trata de proteger el bien de familia con es la vivienda, evitando que el grupo familiar transfieran o transmitan el derecho de habitación poniendo en riesgo la protección de la vivienda familiar lo cual es fundamental en la conservación de la familia.

### **Código De Familia**

El Código de Familia regula sobre la protección de la vivienda familiar, en su artículo 46, en donde establece:

*“Los cónyuges, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, podrán constituir el derecho de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble, o en una parte del mismo, si fuere de fácil división. La enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos cónyuges, y se podrá*

*realizar siempre y cuando beneficie directamente al grupo familiar, so pena de nulidad.*

*El derecho a que se refiere el inciso anterior, podrá constituirse en escritura pública, o en acta ante él o la Procuradora General de la República, o las o los Procuradores Auxiliares que aquella delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz. Los referidos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.*

*Si el inmueble destinado para el uso de la vivienda familiar, estuviere gravado, la constitución del derecho de habitación surtirá sus efectos, pero se respetaran los derechos y privilegios derivados de los aludidos gravámenes que afecten el inmueble, siempre que habiéndose cumplido lo previsto en el inciso primero de este artículo, el instrumento donde conste el gravamen, se hubiere inscrito o estuviere presentado para ese efecto en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente, inclusive cuando se trate de una anotación preventiva. La sustitución del inmueble afectado también deberá efectuarse por mutuo acuerdo de los cónyuges y en la forma prevista en el presente artículo.*

*Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges, la o él Juez, a petición del otro u otra, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, atendiendo al interés del grupo familiar”*

Este artículo es claro en cuanto que prohíbe y permite, en el sentido que tanto como el código civil prohíbe transmitir el derecho de habitación, el Código de Familia también prohíbe la enajenación, y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia, pero a la vez lo permite, cuando sea por una razón fundada en beneficio de la familia y siempre y cuando se obtenga el consentimiento de ambos cónyuges, a diferencia del derecho de uso y habitación que expresamente lo prohíbe.

El artículo 120 del Código de Familia, determina que “*será aplicable al inmueble que sirve de habitación a los convivientes, y a su familia, lo que dispone el artículo 46*

*del mismo código*". Lo que va encaminado a proteger a la familia constituida bajo la unión no matrimonial.

### **Ley Procesal De Familia**

La Ley Procesal de Familia en su contenido hace una aplicación general para todo tipo de proceso, teniendo que acoplarse cada institución regulada en el Código de Familia a la forma en él establecida, es decir, que no existe un proceso especial para aplicar la protección a la vivienda familiar. A pesar de ello consideramos conveniente mencionar el artículo 75 de la Ley Procesal de Familia, que regula sobre la aplicación de medidas cautelares como acto previo al proceso, las cuales operan por regla general a petición de parte bajo la responsabilidad del solicitante y regula además que estas cesarán de pleno derecho si la demanda formal no es presentada dentro de los diez días siguientes a su ejecución; tomando el juez las medidas necesarias para que las cosas regresen al estado en el que se encontraban antes de que las decretara.

La disposición anterior es aplicable a la figura de la protección de la vivienda, ya que el juez a petición de parte, ordena anotar preventivamente el inmueble que sirve de vivienda al grupo familiar. El artículo 76 de la Ley Procesal de Familia, establece que el juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que el juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta.

Ahora bien, cuando el artículo 130 literal g) establece como medida de protección, la prohibición de disponer de los bienes que constituyen el menaje familiar y la obligación de restitución de los mismos, basado esto en la existencia de una demanda, y será decretada dicha medida de protección una vez sea admitida tal demanda, esto de acuerdo al artículo 129 de la Ley Procesal de Familia.

## **A NIVEL INTERNACIONAL**

Los instrumentos internacionales se constituyen en ley de la República cuando han sido ratificados de conformidad con el Art. 144 Cn. y en relación a la protección de la vivienda familiar tenemos los siguientes:

### **Declaración Universal Sobre Derechos Humanos**

El primero de los considerandos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

El artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula en su numeral 1, que toda persona tiene derecho a la propiedad; y la contempla ya sea en forma individual o colectivamente. El numeral II, contempla, en cuanto que no podrá privarse a nadie en forma arbitraria de su propiedad.

Si tomamos a los seres humanos como parte integrante de su grupo familiar, consideramos que el artículo 25 regula los derechos de contar con un nivel de vida adecuado que le asegura, 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, etc.

Es importante reconocer que la vivienda es un derecho del cual el ser humano debe gozar para lograr el desarrollo integral, tanto personal como el de su grupo familiar.

### **Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.**

Este pacto considera que los individuos por tener deberes respecto de otros individuos de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en él, y en su artículo 10 numeral 1, que establece “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más alta protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo ...”

Otro de los derechos reconocidos en el Pacto es el de contar con un nivel adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuada, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

### **Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre**

En tanto, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá; Colombia, en 1948; en su artículo 2 reconoce el derecho de igualdad ante la ley sin distinción de ninguna índole; garantizando en el artículo 5 la protección de la ley contra los ataques abusivos a la vida familiar; se consagra el derecho de toda persona a constituir una familia y recibir protección para ella por otra parte el artículo 6 establece que se Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Además, y relacionado a este tema de investigación, el artículo 23, considera que “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

### **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

Fue proclamada y suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Es ratificada por El Salvador el 14 de junio de 1978 por acuerdo N° 405, Decreto Legislativo N°5, publicado en D.O. N°113 del 19 de junio de 1978.

Asimismo, vemos que el derecho a la propiedad privada, viene a ser considerado un derecho que toda persona expresada en el artículo 21 número 1, “que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Igual de importante es lo establecido en el numeral 2, cuando dice: “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

De lo relacionado anteriormente en los distintos instrumentos internacionales y en relación con el tema de investigación se observa que, si se violenta o no el derecho

de la libre disposición de los bienes al aplicar la institución de la protección a la vivienda familiar, y se concluye que cada una de dichas convenciones e instrumentos internacionales busca determinar y regular en los derechos humanos individuales del hombre, pero se antepone el bienestar común ante el interés particular.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSION**

Al desarrollar este tema de investigación referente al derecho de uso y habitación y la protección de la vivienda familiar, al analizar dichos derechos y la legislación nacional, tanto la Constitución de la República, el derecho Civil y derecho de Familia entre otras normas, se determina que el Estado, es de alguna forma un ente protector de la familia, y de la conservación de esta en su seno nuclear, buscando el bienestar común a través de la protección a la vivienda familiar, lo cual el derecho de habitación es base fundamental para la constitución de dicha institución.

Lo anterior lo podemos afirmar como que La vivienda familiar constituye una parte esencial en el bienestar de la familia porque es ahí donde esta tiene su asiento y los individuos se desarrollan, es por ello que se determina que un primer momento el derecho de habitación sirvió como una garantía de protección a la vivienda, ya que no existía una regulación específica que tratara dicho tema y mucho menos existía concretamente esta protección, pero fue con el pasar del tiempo que los civilistas tomaron esta figura del derecho de habitación para brindar seguridad a las familias, razón por la cual se establece en el tema en desarrollo que el Derecho de Uso y habitación es una especie de protección a la vivienda familiar, y sirve de base para la constitución de tal derecho.

De igual forma se demuestra que entre ambos derechos existen similitudes pero también desigualdad, tal es el caso que, para deben otorgarse en un instrumento público y posteriormente inscribirse en el Registro correspondiente, así como que son derechos inembargables e inalienables, pero también se dice que el inmueble que sirve como base de la vivienda familiar no se puede enajenar pero existe una excepción, y es que puede enajenarse si se obtiene el consentimiento de ambos cónyuges y existe un beneficio para la familia al hacerlo, caso contrario cuando se goza del derecho de habitación el habitador no puede bajo ninguna circunstancia enajenar la propiedad, arrendarla o darla en usufructo le es expresamente prohibido.

Finalmente se concluye que tanto el derecho de uso y habitación como la protección a la vivienda familiar son derechos en pro de la Familia, que buscan mantener el bienestar de esta y de todos sus integrantes.

## RECOMENDACIONES.

- Dentro del ordenamiento legal, no existe una explicación clara del derecho de uso y habitación y se recomienda una extensión de dicho tema.
- No existe dentro del marco legal del Código de Familia, una regulación acogedora de lo que es la Protección a la vivienda familiar.
- Se recomienda reformar el artículo 813 del Código Civil, en el cual se incluya que el bien sobre el cual se constituye el uso o la habitación es propiedad de distinta persona a favor de quien se constituye tal derecho.
- Se recomienda exista dentro del marco legal de familia, Código de Familia y Ley Procesal de Familia, una regulación especial para la constitución del derecho de protección a la vivienda familiar.
- Se recomienda que la protección a la vivienda familiar tenga mayor aplicación de oficio por parte de los Jueces de Familia, ello a partir de la realización de un estudio socioeconómico, ya que en la práctica es algo que no se da tan comúnmente.
- Se recomienda a las autoridades competentes la divulgación de información sobre el derecho de protección de la vivienda familiar, la cual debe ser orientada a los sectores más vulnerables de la República.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Leyes**

- Constitución de la República, D.O. No. 112, Tomo No. 403, del 19 de junio de 2014.
- Código Civil, D.O. No. 136, Tomo No. 392, del 20 de Julio de 2011.
- Código de Familia, D.O. No. 164, Tomo No. 416, del 5 de septiembre de 2017.
- Ley Procesal de Familia, D.O. No. 149, Tomo No. 400, del 16 de agosto de 2013.

### **Instrumentos Internacionales**

- Declaración Universal Sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.
- Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

### **Tesis**

- Universidad de El Salvador, “LA EFECTIVIDAD O FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 46 DEL CODIGO DE FAMILIA EN CUANTO A LA PROTECCION A LA VIVIENDA FAMILIAR”, San Salvador, marzo de 2009.
- Universidad de El Salvador, “EL DERECHO DE HABITACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR, EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE”, San salvador, junio de 2003.

### **Sitios Web**

- <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2010-2019/2013/11/A72B8.HTML>.

**ANEXO**

33-97

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS ONCE HORAS DEL DÍA OCHO DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.

El presente Recurso de Apelación ha sido pronunciado por el Dr. (\*\*\*\*), como apoderado del señor (\*\*\*\*), mayor de edad, carpintero, del domicilio de Ilopango, contra la sentencia definitiva, en lo que se refiere al uso de la vivienda familiar, que se concedió a la señora (\*\*\*\*) y a sus hijas (\*\*\*\*),(\*\*\*\*) y (\*\*\*\*), todas de apellidos (\*\*\*\*), pronunciada por el Juez de Familia de Soyapango, Lic. (\*\*\*\*), en el proceso de divorcio promovido por el apelante contra la señora (\*\*\*\*), mayor de edad, costurera, del domicilio de Soyapango, representada por la Licda. (\*\*\*\*), Agente Auxiliar del Señor Procurador General de la República. A esta instancia únicamente ha comparecido el Dr. (\*\*\*\*). Admítase el recurso con base en los Arts. 153 Inc. 1°, 156, 158 y 160 Inc. 2° L. Pr. F. por llenar los requisitos formales mínimos.

**VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

- I. Que según la sentencia del Juez a quo, al decretarse el divorcio, en relación al punto apelado resolvió: Que se confería el uso de la vivienda familiar, de la casa situada en Urbanización Centro Urbano San Bartolo, Pasaje El Amate Oriente, Polígono F- tres, número cinco, Jurisdicción de Ilopango, a la señora (\*\*\*\*) y a sus referidas hijas.

No conforme con esa parte de la sentencia referida, a fs. 56 y 57 de la pieza principal, el Dr. (\*\*\*\*) interpuso apelación y en su respectivo libelo expuso, en síntesis: a) Que el Juez a quo aplicando el Art. 111 C. F., dispuso que el uso de la vivienda del expresado inmueble correspondería a la cónyuge; pero como dicho inmueble esta hipotecado en favor del Fondo Social para la Vivienda, la cónyuge estaría expuesta a perderlo si su poderdante dejara de cumplir sus obligaciones, ya que a juicio del impetrante su patrocinado enfrenta una situación económica y de desmejora por el equilibrio que le ha sobrevenido, motivo por el

cual se encuentra en mora, tal y como aparece de la constancia de estado de cuenta anexa. Considera el impetrante que el uso de la vivienda debió recaer en el inmueble ubicado en Comunidad Tres de Enero, que la demandada ha usado desde hace muchos años. b) Que sobre el problema de la hipoteca que grava el inmueble, relacionándolo con el Art. 46 C. F., el Dr. (\*\*\*\*) estima que el legislador ordena que al constituirse derecho de habitación "No se podrá destinar más de un inmueble a dicha habitación; que la habitación no deberá estar en proindivisión con terceros ni embargados, ni gravados con derechos reales y personales que deban respetarse". De lo que infiere que si se constituye el derecho real de habitación sobre un inmueble que esté afectado con dichos gravámenes, con base a la prelación de créditos, su uso sería inseguro y la señora podría perder "lo seguro por lo inseguro", y la casa en que vive actualmente, FENADESAL podría hacerla desaparecer al estar abandonada. Concluyó pidiendo: Se modifique la sentencia como lo señaló en la parte expositiva.

- II. Por su parte, la Agente Auxiliar del Procurador General de la República, Licda. (\*\*\*\*), se concretó a decir: Que por el interés superior de los menores está de acuerdo con la sentencia dictada en primera instancia, ya que la vivienda asignada reúne las condiciones "mínimas" para ser habitada por las menores y la madre de éstas y pidió se confirmara la sentencia en todas sus partes.
- III. El punto controvertido consiste en determinar si es procedente modificar la sentencia, asignado para uso de la vivienda familiar de la señora (\*\*\*\*) y sus referidas hijas, el inmueble ubicado en Centro Urbano San Bartolo, Jurisdicción de Ilopango y no el de la Comunidad Tres de Enero.

El argumento principal que esgrime el apelante, Dr. (\*\*\*\*) en apoyo de su pretensión consiste, a su juicio, en que el uso de la vivienda familiar del inmueble ubicado en Urbanización Centro Urbano San Bartolo, antes relacionado, tiene una hipoteca a favor del Fondo Social para la Vivienda en garantía del financiamiento del referido inmueble y que al disponer del mismo, la familia de

su poderdante, estaría expuesta a que se pierda, si el señor (\*\*\*\*) dejare de cumplir con dicha obligación.

Esta Cámara disiente del criterio que sostiene el Dr. (\*\*\*\*) por las razones siguientes: El uso de la vivienda familiar aparece regulado en los Arts. 46 y 111 C. F.; según el primero, se puede constituir derecho de habitación sobre un inmueble para la vivienda familiar, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, cumpliéndose determinados requisitos que la misma disposición señala; y el inciso tercero del segundo artículo citado, prescribe que el Juez de Familia, en la sentencia de divorcio"... Dispondrá, además de quien de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar". Lo previsto en las disposiciones citadas, alude a dos hipótesis que tienen relación entre sí, pero difieren en sus alcances. La constitución del derecho de habitación debe reunir los requisitos siguientes: a) Puede acordarse por los cónyuges en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; b) Debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz correspondiente; c) Sólo puede destinarse un inmueble y éste tiene que estar libre de gravámenes y sin proindivisión; d) La titularidad del dominio sobre el inmueble puede corresponder a cualquiera de los cónyuges; llenándose los requisitos indicados en las letras b) y c). Una vez constituido el derecho al uso de la vivienda familiar, para la enajenación del inmueble destinado a ese fin, se necesitará el consentimiento de ambos cónyuges; como ya se dijo, cualquiera que sea el titular del derecho de dominio; sin perjuicio que el Juez pueda autorizar la destinación, enajenación, constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble de que se trate, respetando el interés de la familia. Hay que destacar que lo novedoso de esa norma es que el referido derecho se puede constituir coercitivamente. Lo anterior está previsto para casos que ocurran durante el matrimonio o la unión no matrimonial.

En cambio, en el Art. 111 Inc. 3° C. F., el legislador no exige como presupuesto para el Juez decida a quien de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda

familiar, la existencia previa de su constitución, conforme al Art. 46 C. F., pues sería redundante exigirla, ya que con la constitución del derecho al uso de la vivienda familiar, quedan protegidos los intereses de la familia. Por lo cual el Art. 111 Inc. 3º C. F. es aplicable tanto en el caso en que ya hubiere constitución del derecho al uso de la vivienda familiar, como en el evento en que dicha constitución no exista; sólo que bajo este segundo supuesto, es de utilidad la anotación preventiva de la demanda, de la contestación o de la reconvención como medida cautelar, a fin de lograr la eficacia de la sentencia.

En el caso sub judice, tal como aparece en el reporte psicosocial de fs. 41 a 45 de la pieza principal, las condiciones ambientales, educacionales y de salud en las que viven en la actualidad, la señora (\*\*\*\*) y sus menores hijas, solamente ofrecen riesgos ya que la casa donde habitan está construida a la parte de la línea férrea, carece de servicios de agua potable y energía eléctrica. Por el contrario, el señor (\*\*\*\*) es propietario del inmueble situado en Urbanización Centro Urbano San Bartolo, Pasaje El Amate Oriente, Polígono "F"- tres número cinco jurisdicción de Ilopango; que aunque aparece que está hipotecado al Fondo Social para la Vivienda, dicho inmueble fue destinado para uso de la vivienda familiar en la sentencia de que se trata, por el Juez a quo, con base en los argumentos relacionados en la sentencia y aunque no lo dice de manera explícita, en aplicación de los Arts. 211, 247, 254, 257, 350 y 350 C. F., según los cuales el padre y la madre deben criar a sus hijos con esmero, proporcionando un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad; y los alimentos de acuerdo a dichas disposiciones consisten en las prestaciones de carácter económico, en especie, en combinación de las dos modalidades anteriores o en cualquier otra forma que a juicio prudencial del Juez se fundamente a cargo del alimentante y en favor de los alimentarios que les permitan a éstos, la satisfacción de sus necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de salud, educación, recreación y esparcimientos adecuados, así como participación en actividades artísticas según las aptitudes del beneficiario, sin discriminación en razón del origen de la filiación por lo que los jueces tienen

potestad para tomar las decisiones pertinentes respecto al uso del inmueble que servirá para uso familiar de los hijos y del cónyuge encargado de su cuidado y en casos como el presente en que el inmueble aparece gravado por obligación provenientes de inversiones para proveer de techo a la familia, las respectivas cuotas deberán pagarse por aquel de los progenitores que tuviere mejores posibilidades económicas, por lo que la sentencia debe confirmarse respecto al punto apelado.

En vista de lo expuesto y con base en los Arts. 211, 247, 254, 350 y 351 C. F.; Arts. 82, 153 Inc. 1°, 156, 158, 160 Inc. 2° y 218 L. Pr. F. y Arts. 427 y 428 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador esta Cámara **FALLA:** Confírmase la sentencia apelada por estar arreglada a derecho. Devuélvase originales al Tribunal remitente con certificación de esta sentencia. Notifíquese.

## GLOSARIO

**Acta:** Documento emanado de una autoridad pública (juez, notario, oficial de justicia, agente de policía), a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos. I Por extensión, también se llama así el documento privado en que se deja constancia de un hecho o de lo tratado y resuelto en las reuniones de sociedades y asociaciones, que tienen que llevar, a veces de modo obligatorio, el llamado libro de actas.

**Bien:** Dentro del campo estrictamente jurídico, aunque cabe hablar de un bien mueble, inmueble o incorporal, el tecnicismo prefiere emplear el plural (bienes) para referirse a cuánto puede constituir objeto de un patrimonio. I DE FAMILIA. V. bienes DE FAMILIA, PATRIMONIO FAMILIAR. I

**Casa:** Edificio construido para ser habitado por una persona o familia; o por diversas personas, emparentadas o no entre sí, y con mayor o menos independencia dentro de sus viviendas. I Casa se llama también al conjunto de hijos que, con sus padres, y otros parientes y servidores integran una familia, un hogar.

**Cautelar:** Prevenir, adoptar precauciones, precaver.

**De oficio:** Calificación que se da a las diligencias que los jueces o tribunales efectúan por decisión propia, sin previo requerimiento de parte o sin necesidad de petición de ésta. Predominan en el proceso penal, en contraposición al civil, regido más bien por el principio opuesto, denominado a instancia de parte.

**Escritura pública:** Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario.

**Enajenación:** Acto jurídico por el cual se transmite a otro la propiedad de una cosa, bien a título oneroso, como en la compraventa o en la permuta; o a título lucrativo, como en la donación y en el préstamo sin interés.

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

**Habitación:** Edificio, casa y cualquiera otra construcción o lugar natural que se emplea para vivir. Por lo general requiere cierta independencia familiar o personal, techumbre, protección contra la intemperie, lugar y elementos para guisar y dormir.

**Inalienable:** En general, cuanto no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal.