



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

TEMA:

La consideración jurídica de la marca dentro del proceso de liquidación de una sociedad conyugal.

AUTOR:

Abg. Blusztein Figueroa Natasha Leonela

**Componente práctico de examen complejo para la Obtención del grado de
Magíster en Propiedad Intelectual**

Guayaquil, Ecuador

2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por la **Abg. Natasha Leonela Blusztein Figueroa**, como requerimiento para la obtención del título de **MAGÍSTER EN PROPIEDAD INTELECTUAL**.

REVISORA

Ab. María José Blum Moarry, Ph.D

DIRECTORA DEL PROGRAMA

Ab. María Isabel Nuques Martínez, Ph.D

Guayaquil, a los 28 del mes de noviembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Natasha Leonela Blusztein Figueroa

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo, **“La Consideración Jurídica de la Marca dentro del Proceso de Liquidación de una Sociedad Conyugal”**, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN PROPIEDAD INTELECTUAL**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 del mes de noviembre del año 2022

LA AUTORA:

NATASHA
LEONELA
BLUSZTEIN
FIGUEROA

Firmado digitalmente
por NATASHA
LEONELA BLUSZTEIN
FIGUEROA
Fecha: 2022.11.30
10:38:51 -05'00'

Abg. Natasha Blusztein Figueroa



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Natasha Leonela Blusztein Figueroa

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo “La Consideración Jurídica de la Marca dentro del Proceso de Liquidación de una Sociedad Conyugal”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 del mes de noviembre del año 2022

LA AUTORA:

NATASHA
LEONELA
BLUSZTEIN
FIGUEROA

Firmado digitalmente
por NATASHA
LEONELA BLUSZTEIN
FIGUEROA
Fecha: 2022.11.30
10:38:51 -05'00'

Abg. Natasha Blusztein Figueroa



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

INFORME URKUND

The screenshot displays the URKUND interface with the following elements:

- Document Information:**
 - Documento: [EXAM_COMPLEXIVO-BLUZSTEIN NATASHA.docx](#) (D142053098)
 - Presentado: 2022-07-14 14:00 (-05:00)
 - Presentado por: mariuxiblum@gmail.com
 - Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com
 - Mensaje: BLUZSTEIN FIGUEROA NATASHA [Mostrar el mensaje completo](#)
- Source List:**

Categoría	Enlace/nombre de archivo	
	UNIVERSIDAD TÉCNICA LUIS VARGAS TORRES DE ESMERALD / D174...	✓
	UNIVERSIDAD TÉCNICA LUIS VARGAS TORRES DE ESMERALD / D173...	✓
	Universidad San Gregorio De Portoviejo / D41300102	✓
- Toolbar:** Includes icons for print, zoom, and navigation, along with buttons for "0 Advertencias", "Reiniciar", and "Compartir".
- Text Content:** A list of references including:
 - ... sociedad conyugal. una especial referencia al pacto de sustitución de régimen. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 21-50.
 - Baptista, Lucio, María del Pilar, (2012). Tecnología educativa. (p.15). Universidad de las Fuerzas Armadas. Caracas, Venezuela,
 - Bolaños, L. (2012). Importancia de regular la protección al titular de la marca. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
 - Cárdenas, D. D. (2011). Naturaleza Jurídica de la Propiedad Intelectual. San Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
 - Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Quito: La Comisión de Legislación y Codificación.
 - Congreso nacional del Ecuador. (2005). De los bienes y de su dominio, posesion, uso, goce y limitaciones. en c. n. ecuador,

AGRADECIMIENTO

A Dios como pilar fundamental en la vida de todo ser, a mi familia por su apoyo incondicional, y en especial a mis hijos por su paciencia, comprensión y por el tiempo, las horas y días que sacrificaron a fin de poder llegar a este objetivo y quienes son mi motor. Este peldaño adicional a mi formación personal y profesional se lo dedico a ustedes quienes son mi fuente de inspiración y por quienes aspiro ser un mejor ser humano y profesional cada día.

A mis maestros quienes sembraron en mí el interés por esta rama apasionante del derecho y por el arte que está presente en el mundo e inspira nuestras vidas.

INDICE

CAPÍTULO I.....	1
1.1 Introducción	1
1.1.1 El problema	1
1.2 Objetivos	1
1.2.1 Objetivo general.....	1
1.2.2 Objetivos Específicos.....	1
1.3. Breve Descripción Conceptual.....	2
CAPÍTULO II	3
2.1 Desarrollo	3
2.1.1 Planteamiento del problema.....	3
2.1.2 Descripción del objeto de investigación.....	5
2.1.3 Pregunta Principal de Investigación.....	5
2.1.4 Preguntas	5
2.2 Fundamentación teórica	5
2.2.1 Antecedentes del Estudio.	5
2.2.2 Los Derechos de propiedad intelectual. Tipología y características.	6
2.2.3 La marca como propiedad industrial. Su consideración como bien y/o como Derecho personal.	9
2.2.3.1 Desde la normativa.	9
2.2.5 Composición del haber liquidable de la sociedad conyugal.....	14
2.2.6 Procedimiento judicial de liquidación de la sociedad conyugal.....	16
2.3 Metodología	18
2.3.1 Modalidad o Enfoque	19
3. Resultados	21
3.1 Entrevistas a Jueces de Primer Nivel de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena.....	21
Entrevistas a abogados expertos en materia de propiedad industrial	27

3.2 Conclusiones	31
3.3 Recomendaciones.....	32
3.4 Propuesta	32
Bibliografía.....	34

RESUMEN

El presente trabajo investigativo, tiene como finalidad establecer las consideraciones conceptuales dadas por la normativa en materia constitucional, civil como normas de carácter general y en materia especial en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, bajo la cual se debe definir la naturaleza jurídica de la marca a fin de que se pueda dar el tratamiento adecuado y correcto al momento de liquidar la sociedad de bienes y los vacíos normativos existentes en esta rama de la propiedad industrial, por los cuales se generan confusiones al momento de establecer el tratamiento que deberá dársele a la marca al tiempo de liquidar una sociedad conyugal en la cual se creó, como parte del patrimonio de la misma este signo distintivo. Siendo incuestionable el valor patrimonial-económico que pueden generar los derechos de propiedad intelectual y sin que la legislación haya previsto como sí lo ha hecho en otras ramas de la materia, como es el caso del derecho de autor, cuál es el tratamiento de la marca a fin de cuantificar económicamente qué es lo que a cada uno de los cónyuges le corresponde al momento de disolver la sociedad de bienes.

Palabras claves: Sociedad conyugal, patrimonio, derecho de autor

ABSTRACT

The purpose of this investigative work is to establish the conceptual considerations given by the regulations in constitutional, civil matters as general norms and in special matters in the Organic Code of the Social Economy of Knowledge, Creativity and Innovation, under which The legal nature of the trademark must be defined so that the proper and correct treatment can be given at the time of liquidating the property company and the existing regulatory gaps in this branch of industrial property, which cause confusion at the time of establish the treatment that should be given to the brand at the time of liquidating a conjugal partnership in which this distinctive sign was created as part of its assets. Being unquestionable the patrimonial-economic value that intellectual property rights can generate and without the legislation having foreseen as it has done in other branches of the matter, such as copyright, what is the treatment of the brand in order to financially quantify what corresponds to each of the spouses at the time of dissolving the property partnership.

Keywords: Conjugal society, patrimony, copyright

CAPÍTULO I

1.1 Introducción

1.1.1 El problema

En el presente trabajo investigativo, se ha procedido a establecer las razones por las que se establece y se da por finalizada la sociedad conyugal, la manera en que se resuelve se puede dar de las siguientes formas como son: la disolución judicial a petición de uno de los cónyuges y voluntaria; la conformación del haber social, las deudas obtenidas y las cargas sociales y los tipos de patrimonios que la conforman. Como regla general, el matrimonio trae consigo una indivisión de bienes de la comunidad social, una condición de copartícipes o copropiedad de bienes adquiridos o generados durante la vigencia de la misma, conseguidos a título oneroso, sus aportaciones y el capital que la conforma.

Dentro del régimen del matrimonio, todo patrimonio que se adquiere pertenece a los cónyuges proindiviso, constituyéndose en un derecho universal de gananciales en partes iguales para cada parte, bajo estas consideraciones si los cónyuges constituyen una marca dentro del régimen social, al momento de liquidar la sociedad conyugal, corresponderá liquidar este derecho de propiedad intelectual de ámbito marcario ya que ha formado parte del haber social, y es aquí donde surge la pregunta de ¿Cuál es el tratamiento jurídico que debe dársele a la marca en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal?, considerando que este es un bien que forma parte del haber social.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Fundamentar jurídicamente el régimen que se debe dar a la marca en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Identificar la naturaleza jurídica de la marca conforme al derecho de Propiedad Intelectual y como tipo de bien según la legislación civil.

- Determinar el tratamiento que debe darse a la marca en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal.
- Describir el procedimiento a seguir en el proceso de liquidación de la marca en la sociedad conyugal

1.3. Breve Descripción Conceptual

El presente trabajo investigativo, tiene como finalidad establecer las consideraciones conceptuales dadas por la normativa en materia constitucional, civil como normas de carácter general y en materia especial en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, bajo la cual se debe definir la naturaleza jurídica de la marca a fin de que se pueda dar el tratamiento adecuado y correcto al momento de liquidar la sociedad de bienes y los vacíos normativos existentes en esta rama de la propiedad industrial, por los cuales se generan confusiones al momento de establecer el tratamiento que deberá dársele a la marca al tiempo de liquidar una sociedad conyugal en la cual se creó, como parte del patrimonio de la misma este signo distintivo. Siendo incuestionable el valor patrimonial-económico que pueden generar los derechos de propiedad intelectual y sin que la legislación haya previsto como sí lo ha hecho en otras ramas de la materia, como es el caso del derecho de autor, cuál es el tratamiento de la marca a fin de cuantificar económicamente qué es lo que a cada uno de los cónyuges le corresponde al momento de disolver la sociedad de bienes.

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, señala en la disposición general décima novena, que la marca para sus efectos como un bien mueble, será tenida de esa manera exclusivamente para la constitución de gravámenes sobre ella, norma recogida del anterior artículo 283 de la Ley de Propiedad Intelectual. Lo que quiere decir, que la Ley reconoce que la marca tendrá una naturaleza inmaterial para cualquier otro acto jurídico salvo excepción en los casos de naturaleza de gravámenes.

En consecuencia, tanto el vínculo o sociedad matrimonial no es un gravamen, y por lo tanto no puede vincularse en primer plano con esa obligación de ser liquidada en una partición conyugal debido a que no corresponde a la marca la clasificación de muebles o inmuebles. No obstante, parecería colegirse de la lectura de las normas constitucionales que se relacionan los derechos de propiedad intelectual, entre los cuales se incluyen a las marcas, que los mismos se refieren a una

especie de derechos personales, lo que dificultaría su consideración de meros bienes muebles dentro de un acto judicial de liquidación de la sociedad conyugal.

Con estas consideraciones previas, interesa entender de manera clara la naturaleza jurídica de la que goza una marca en este tipo de procedimiento para lo cual, siguiendo principalmente lineamientos de civilistas como Juan Larrea Holguín, se revisarán en su orden las características y elementos que configuran la sociedad conyugal, esto es, los bienes de cualquier especie que se deba entender se encuentran incluidos en ella y que por ende forman parte del haber a ser liquidado. Luego, se dilucidará la naturaleza jurídica de una marca para los efectos de su tratamiento en aquellos procesos de liquidación, con lo cual se podrá esclarecer las consideraciones de orden jurídica (tanto sustantivas como adjetivas) con las que el Juez que conoce de un proceso de liquidación de sociedad conyugal (que incluya en el inventario una marca) deberá operar y tener consideración en todo momento.

CAPÍTULO II

2.1 Desarrollo

2.1.1 Planteamiento del problema

2.1.1.1 Antecedentes

Con motivo de la institución del matrimonio se genera, salvo excepciones previstas en la Ley, una sociedad de bienes entre los contrayentes tal como establecen los artículos 139 y 153 del Código Civil (2005), esto quiere decir, que por regla general todo lo adquirido o generado dentro del matrimonio acrecienta en partes iguales el patrimonio de cada uno de los cónyuges, formando mientras dure la sociedad de bienes una masa común.

En este orden de ideas, generada una marca dentro de un matrimonio (régimen social), al momento de disolverlo y por consiguiente liquidar dicha sociedad, es necesario interrogarse: ¿Cómo debe ser vista una marca?, ¿Como un derecho o un bien?, teniendo en cuenta que la legislación ecuatoriana utiliza ambas terminologías, ¿Cómo debe ser tratado por el Juzgador en el proceso de liquidación, a fin de definir los patrimonios de cada cónyuge?.

Ante este escenario, el autor Rangel (2011) indica que

Una “marca” debidamente registrada, conforme al derecho de propiedad intelectual, se constituye como un derecho de uso exclusivo de la misma, a favor de la persona que la ha registrado a su favor, surtiendo desde aquel momento todos los efectos jurídicos patrimoniales y de Propiedad Intelectual de los que goza al ser considerado un bien intangible. (pág., 10).

Es decir que una marca que se encuentra debidamente registrada, conforme al derecho de propiedad intelectual y legislación del país que la rige, se constituye como un derecho de uso exclusivo de la misma, a favor de la persona que la ha registrado a su favor, surtiendo desde aquel momento todos los efectos jurídicos patrimoniales y de Propiedad Intelectual de los que goza al ser considerado un bien intangible.

Por su parte el autor Andrade (2012) explica:

La marca es un signo distintivo de un producto en el mercado y es por tanto, todo aquello que los consumidores reconocen como tal. Es un producto al que se ha dado una imagen tan atractiva que consigue que el objeto sea deseable y como consecuencia de ello se pida, se exija, con preferencia a otros productos (pág. 10).

La función de la marca es distinguir un producto o servicio de otro, y la persona que idealiza y registra la marca es quien obtiene los beneficios económicos y sociales que se derivan del registro de la misma, pero se crean vacíos legales para determinar si el Derecho sobre la marca que tiene una persona debe formar parte de la liquidación conyugal.

También el autor Alemán (2001) define a la marca como “una descripción que permita formarse una idea del signo, objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos o cualquier otro mecanismo idóneo, siempre que tenga facultad expresiva de los anteriormente señalados” (p.12).

En tal sentido, podría considerarse a partir de los principios generales del Derecho que dicho bien formaría parte del haber de la sociedad conyugal cuando la misma tenga que ser liquidada. El Ecuador en su carta Magna, reconoce a la propiedad intelectual de acuerdo a las condiciones establecidas por la Ley (artículo 322), y en este aspecto deberá analizarse la normativa especial como es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, así como las normas civiles comunes a todos los procesos en la clasificaciones de los

bienes y el tratamiento de acuerdo con su naturaleza a fin de establecer la consideración al momento de liquidarlos.

2.1.2 Descripción del objeto de investigación

A fin de poder cumplir con el objetivo principal de la presente investigación, la cual consiste en fundamentar jurídicamente el régimen que se debe dar a la marca en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, se hace necesario determinar si dicha marca registrada entraría en el proceso de liquidación conyugal, para lo cual se debe revisar y analizar de manera exhaustiva las normas pertinentes para la aplicación en este tipo de casos de liquidación y establecer criterios que permitan tanto al Juzgador como al profesional de Derecho determinar la forma correcta para la ejecución de liquidación de esta sociedad de bienes.

2.1.3 Pregunta Principal de Investigación

La pregunta principal a desarrollar en la presente investigación consiste: ¿Cuál es la naturaleza jurídica que se le debe dar a una marca para efectos de una liquidación de la sociedad conyugal?

2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación.

- ¿Qué establecen las normas y jurisprudencia en materia de propiedad intelectual sobre la naturaleza jurídica de una marca?
- ¿Hasta qué punto es asimilable la marca a una especie de mueble en los términos del código civil en relación a los bienes que conforman el haber de la sociedad conyugal por mandato legal?
- ¿Cuál sería el procedimiento que los operadores de justicia deberían efectuar al momento de liquidar una marca en el proceso de liquidación de una sociedad conyugal?

2.2 Fundamentación teórica

2.2.1 Antecedentes del Estudio.

Algunas de las construcciones jurídicas de mayor complejidad para los administradores de justicia en el ámbito de familia son, sin lugar a dudas, los temas relacionados con inventario y partición de bienes, con los cuales se deberá definir económicamente qué le corresponde a cada parte procesal. A este respecto, habiendo ya la jurisprudencia etiquetado a estas relaciones jurídicas

como relaciones complejas, cuando se revisa el tema marcario se establece que ni el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (2016), como norma especial en la materia, ni el Código Civil (2005), satisfacen de manera clara el tratamiento que debe tener una marca al momento de liquidarse cuando esta haya nacido dentro del régimen social del matrimonio, si como bien y qué tipo de bien le corresponde o, como un derecho.

Es importante señalar que actualmente en Ecuador, no se cuenta con una Ley específica que regule a las Marcas, y concretamente todo lo referente a su creación, dominio y liquidación conyugal de ser el caso y que sí lo tienen otros países como es el caso de España y Colombia. En el ordenamiento ecuatoriano vagamente se regula lo referente al Derecho marcario de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación y esta protege las Marcas de diversas formas, no siendo suficiente su protección. Por ello, existe la necesidad de crear una Ley Propia de Marcas, donde se regulen y proteja a la Marca como tal, y pueda procederse a la partición de forma justa en caso de liquidaciones de marcas que fueron constituidas en la comunidad conyugal. (Del Valle, 2015, pág. 8).

Sin embargo, la Constitución de la Republica de Ecuador (2008), es clara en establecer en su artículo 11 numeral tercero: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. Lo que significa, que para el caso que nos compete es el Estado por medio de la administración de justicia ante el caso en concreto quien deberá dar una respuesta jurídica.

2.2.2 Los Derechos de propiedad intelectual. Tipología y características.

Cuando se habla de propiedad intelectual, siempre se hace referencia a derechos de naturaleza intangibles o activos de carácter intangibles. Bajo esta premisa, claramente se puede establecer que se habla de derechos, mas no de bienes, derechos que se constituyen en activos por contener un carácter económico pero que por su naturaleza son intangibles, teniendo a estas como palabras claves derechos e intangibles.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha establecido que: “Los derechos de propiedad intelectual se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad: permiten al creador, o al titular de una patente, marca o derecho de autor, gozar de los beneficios que derivan de su obra o de la inversión realizada en relación con una creación. Esos derechos están consagrados en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contempla el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de las producciones científicas, literarias y artísticas”. (OMPI, 2012).

Según lo expuesto, la propiedad intelectual resulta ser una fuente generadora de recursos que da como resultado ingresos o activos, los mismos que se reflejan económicamente en el patrimonio de su creador. Y esta va relacionada con todas aquellas creaciones que el hombre realice con la mente como: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio, es decir, todas aquellas creaciones que produce el ingenio humano y es reconocido o valorado por las leyes.

Los tratadistas clásicos han sido unánimes en establecer que la propiedad intelectual puede ser vista desde dos ámbitos, una dentro de los derechos de autor y la otra desde la propiedad industrial. El derecho de autor, a su vez se subdivide en el derecho de autor propiamente dicho y los derechos conexos; mientras que, la propiedad industrial se subdivide en el derecho marcario y el derecho de patente –división clásica-. Adicionalmente, en la actualidad, la propiedad intelectual ha reconocido una subdivisión más amplia en la que se ha incluido a las indicaciones geográficas, denominaciones de origen, obtenciones vegetales, entre otras. El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, explica que se concebirá por marca cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado, definición legal reconocida internacionalmente.

La regulación Ecuatoriana relativa a las marcas, está contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación y en el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, según la decisión 486 en la Comisión de la Comunidad Andina. (IEPI, 2015, pág. 6).

Podrán registrarse como marcas los signos que sean suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica; los temas comerciales, siempre que no contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas. En el tema del derecho de autor, la legislación ecuatoriana a través del Código Orgánico de la

Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (2016) sí ha previsto el tema de la liquidación de la sociedad conyugal. Es así que, en su artículo 111 dispone: Derechos de autor y sociedad conyugal, indicando: “El derecho de autor no forma parte de la sociedad conyugal y podrá ser administrado libremente por el cónyuge autor o derechohabiente del autor. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal, o sociedad de bienes, según el caso”. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación).

Como se aprecia de la norma antes transcrita, la Ley ha advertido un tratamiento claro respecto a los derechos de autor en caso de haberse creado una obra dentro de una sociedad conyugal, los réditos generados por la obra entran a formar parte del patrimonio social con lo cual queda claro que al momento de liquidarse el autor es dueño de su obra (por el derecho de paternidad de la obra), y lo que deberá dividirse son los frutos generados por la obra hasta ese momento en partes iguales entre los cónyuges, siguiendo las reglas generales de la división de la sociedad conyugal. El vacío legal radica al momento que deba liquidarse una sociedad conyugal en la que se ha creado una marca; pues la norma no ha previsto el tratamiento especial que esta deberá tener, por lo tanto se hace necesario analizar las consideraciones dentro del ámbito civil a fin de establecer desde las reglas generales la aplicación para el caso especial.

Al momento de liquidar una sociedad conyugal, se deberá establecer los bienes que conforman el haber social, a fin de categorizarlos para su posterior tratamiento y así poder definir qué le corresponde a cada uno de los cónyuges. La propiedad intelectual analiza dos perspectivas el ¿Qué? y ¿Quién?, refiriéndose al sujeto y al objeto del derecho y es que esta rama del derecho liga al sujeto a su creación intelectual. El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (2016) en su artículo 359, establece que: “Cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado... Podrán registrarse como marcas los signos que sean suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica” (pág. 24). Ante esto, cabe interpretar que el resultado de la creación de un signo distintivo se traduce en un negocio sea mediante un servicio o un producto y ese signo distintivo se le conoce como marca. La historia ha establecido que muchas marcas han llegado a significar económicamente más que los mismos bienes físicos que componen el patrimonio de una persona o compañía. El ejemplo más claro y reconocido es el clásico caso de la marca Coca Cola; de acuerdo al estudio realizado

por Brand Finance (2018) esta empresa lidera el ranking de valor de marca en más de 36 mil millones de dólares.

2.2.3 La marca como propiedad industrial. Su consideración como bien y/o como Derecho personal.

El Derecho marcario, o básicamente el uso de las marcas comienza cuando el hombre se ve en la necesidad de distinguir o identificar los productos que fabricaban y las mismas han sido empleadas desde tiempos inmemoriales, sin que se puede realmente determinar su periodo. Las marcas aparecen así, el derecho marcario va a surgir de la necesidad de tener protección. Se conoce que en América del Norte, específicamente en los Estados Unidos, se emplearon las marcas para identificar el ganado de un determinado criador. Inicialmente, dicho símbolo se empleaba con el fin de que el bien, producto o propiedad se confundiera con el de otro persona pero posteriormente que el bien o en tal caso el animal entrase al comercio, era identificado con dicha marca con el fin de informar sobre la procedencia y origen del mismo. Cabe señalar que la marca forma parte de la propiedad intelectual y su protección va en favor se creador. (Lajo, 2013, pág. 1)

En la Edad Media aparecieron las House Marks conocidas hoy en día como familias de marcas, las cuales, como su nombre lo indica, servían para identificar los bienes pertenecientes a un hombre que hubiese contraído matrimonio, procediendo a formar un hogar. En dicha época, la sanción por usar fraudulentamente una marca era la pena de muerte. Es en esta época en la que se configura la doctrina del Common Law¹ y se contempla en distintas legislaciones a lo largo del mundo el concepto de marca, pero no como es entendida en la actualidad. (Donoso, 2011, pág. 18).

2.2.3.1 Desde la normativa.

Revisada la clasificación establecida por el Código Civil respecto a los bienes se establece que los mismos se clasifican en bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales y así el artículo 583 del mismo cuerpo normativo establece: “Lo bienes consisten en cosas corporales o incorporales. (2005, pág. 34). En relación a lo anterior descrito, se entiende que los bienes corporales son los que poseen un ser real y logran ser observadas, se establece que puede ser una casa, o un texto o libro. En cambio los incorporales son los que residen en los derechos, como son: los créditos, y las servidumbres activas”

Bajo esta primera clasificación se podría deducir que, si bien es cierto parecería que la marca es un bien corporal pues claramente es percibida por los sentidos, sea este por medio de un producto tangible o un negocio; también es cierto que puede ser considerada como un bien de naturaleza incorporeal por ser un derecho de propiedad intelectual, puesto que la marca con su registro (título) otorga derechos exclusivos para su titular. Mientras que, los bienes corporales según el Código Civil establece su división en su artículo 584 en bienes muebles e inmuebles y los siguientes artículos 585 y 586 definen a cada uno de ellos.

Art. 585.- Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”.

Art. 586.- Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos”. (Congreso nacional del Ecuador, 2005, pág. 98).

Con relación a las cosas incorporeales, la legislación las ha dividido en derechos reales y derechos personales. El Art. 594 del Código Civil (2005) reza: “Se llaman derechos reales aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona” (pág. 35). Lo que da a entender que los derechos reales, una vez que se originan para la persona sin tener relación con otra son derechos que permanecen y no se extinguen. Por otra parte, el Art. 595 del Código Civil (2005) indica: “se denominan derechos personales, también llamados créditos, a aquellos que solo pueden reclamarse a ciertas personas que por un hecho suyo o por disposición legal han contraído obligaciones correlativas”. Subsiguientemente el artículo 599, establece que: “Los derechos o acciones se reputan bienes muebles o inmuebles según la cosa sobre la cual deberá ejercerse el derecho o se deba” (pág. 36).

Se reconoce, por una parte, que el titular de un derecho real tiene ciertos poderes jurídicos sobre el bien que le fue constituido sin vinculación o relación alguna con otra, para que el mismo pueda gestionar todos o parte de los beneficios, utilidades y servicios, que son estimables en dinero, y según dicho bien material o inmaterial pueda proporcionarle al que le son atribuibles dichos poderes conforme a la ley, cabe señalar que un derecho real puede imponer también ciertos vínculos jurídicos, obligaciones, respecto de otras personas determinadas.

Al respecto, Barrera (2011) define: “Los derechos reales surgen como resultado de la adquisición de estos objetos corporales (*iura in re corporale*). Con la adquisición de estos, también

se obtienen ciertas facultades que se ejercen de manera absoluta, directa e inmediata sobre la cosa” (p.16).

El Derecho real que es reconocido a una persona se caracterizan principalmente por el poder que se otorga a una persona, determina la titularidad sobre una cosa y en segundo lugar también se caracteriza por la oponibilidad erga omnes o la facultad de ejercitarlo frente a otros. El Derecho real más importante y completo que puede ejercer una persona, es el Derecho de propiedad, debido a que en él se reconocen a otros derechos reales, como el usufructo, la servidumbre y el de superficie donde el titular no la ejerce de manera absoluta sino limitada, pero esta se mantiene en el tiempo. (Ternera y Mantilla, 2006).

Por lo tanto, en cuanto a los derechos personales son derechos inherentes a la persona que le corresponden por su propia naturaleza, y constituyen los postulados del Derecho Natural, independientemente de la denominación con los que se les designe: derechos naturales, derechos inmutables, derechos del hombre, derechos civiles, derechos personalísimos, o de la personalidad, los cuales reúnen las características de intransferibilidad e inalienabilidad, ya que son derechos innatos de la persona dada su naturaleza humana y verificables por medio de la razón. (Bolaños, 2012, pág. 18).

Respecto a lo anteriormente expuesto, se observa que los conceptos clásicos antes citados pueden caber en lo que se conoce como concepto marcario; sin embargo de aquello los doctrinarios hoy en día siguen discutiendo respecto a la naturaleza de la marca si debe encuadrarse como bienes y en que categoría de los mismos se la puede determinar o como derechos respecto que se adquieren con relación de aquellos bienes.

Doctrina

La doctrina clásica de los bienes, los ha clasificado en dos grandes categorías: muebles o inmuebles y corporales o incorporeales, lo que en la actualidad ha traído como resultado que dicha codificación termine siendo exigua, pues no alcanza a abarcar a todos los tipos de bienes actualmente existentes, que como es conocido el mundo evoluciona y avanza a pasos agigantados a los cuales la legislación no alcanza a cubrir con sus leyes por lo cual la doctrina entra a suplir. En el tema de la clasificación de los bienes, la clasificación dada por la legislación actualmente, se constituye bajo este criterio de evolución en una categorización meramente enunciativa, pues con la misma, se debe dar respuestas jurídicas y motivadas a aquellos bienes existentes que no calzan

en dicha sistematización; sin embargo, parecería de la redacción de las normas que fuera taxativa como se ha dejado establecido anteriormente.

En efecto, los derechos, esto es, los que son llamados también bienes incorporeales, no pueden estar incluidos en la clasificación clásica de bienes muebles o inmuebles, porque "la distinción de los bienes en muebles e inmuebles sólo se sería aplicable para aquellos objetos físicos o materiales. Únicamente tratándose de las cosas materiales se puede hacer la pregunta de si son o no susceptibles de desplazamiento, para saber si pueden ser catalogados como bienes muebles o como bien inmueble". El concepto clásico para determinar si un bien es mueble o inmueble. (Guzmán, 2015, pág. 21).

Los derechos personales considerados derechos incorporeales son aquellos cuyo sujeto activo o titular del derecho de la relación jurídica, es aquel que goza de la prerrogativa de exigir por un lado el cumplimiento o por otro de abstenerse a realizar alguna actividad. Algunos tratadistas en el afán de clasificarlos se han expresado estableciendo que el derecho es mueble o que el derecho es inmueble, dependiendo sobre lo cual recae el bien, lo que a simple vista resulta de lo más forzado; otros, por su parte, hablan de su movilidad o su posibilidad de trasladarse a fin de encasillarlos en un lado o en otro.

Por su parte, el autor Cárdenas (2011) considera que:

La naturaleza jurídica de la propiedad intelectual es un derecho personal en cuanto su origen. Pero la producción intelectual cumple su ciclo con la expresión material, con lo que también se cumple la idea de que ésta es de naturaleza personal, porque tiene su origen en el ingenio humano. Este derecho real de naturaleza personal le otorga al creador el derecho de uso y goce de los beneficios patrimoniales que la obra le pueda proporcionar, pero también un derecho a ser reconocido como el creador de la obra y de la paternidad de las ideas contenidas en la misma (p.12).

Ahora bien, es importante destacar que si la obra o propiedad intelectual tiene su origen en el pensamiento, debe ser considerado un derecho personal, el cual debe ser protegido jurídicamente, es decir, que esta protección se extiende a la marca, porque la misma se origina en el pensamiento y creatividad de la persona, formando parte del derecho de propiedad intelectual, por lo tanto no puede ser un privilegio que se otorga, sino debe promoverse la producción intelectual.

Además, los fines de la producción intelectual pueden ser diversos, y por ello la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el mundo han tenido por objetivo proteger la producción intelectual

de acuerdo a una denominación y a los objetos a los cuales se aplica. Pero aún los fines y los objetos a los cual se aplica, pueden ser diversos de acuerdo a una época y lugar determinado; como lo fueron con la invención de la imprenta, la revolución industrial y ahora la revolución informática. (Lajo, 2013, pág. 15)

En el caso de los derechos de propiedad intelectual, estos recaen sobre una obra de la creación del intelecto o ingenio humano, son derechos en los que radica su importancia por su potencial comercialización, por lo tanto, nada tienen que hacer con un criterio referido a lo mueble o inmueble. Sin embargo, la doctrina más generalizada y que cuenta con mayores adeptos y acogimiento que en este tema ha tenido, es la que incluye a los bienes incorporeales.

Según Machicado (2013) hay cuatro clases de bienes:

- Los inmuebles propiamente dichos, aquellos que no son susceptible de movilizarse;
- Los inmuebles incorporeales, los derechos y acciones que recaen sobre los bienes inmuebles;
- Los muebles propiamente, aquellos que son sucesibles de movilizarse; y,
- Los muebles incorporeales; siendo esta última clase de una importancia considerable, pues comprende todos los derechos de crédito, y, por consiguiente toda la clase hoy de un valor económico incomparable, de títulos de Bolsa, fondos del Estado, acciones y obligaciones de sociedades.

Este criterio doctrinario ha sido reconocido por la legislación civil ecuatoriana, como se ha determinado en líneas anteriores. En el ámbito de la propiedad intelectual hay tratadistas que hacen referencia a que dicha propiedad surgida del intelecto humano siempre se materializa de alguna manera y se encuentra plasmada en algo físico, y que para el presente análisis esto sería: su título de propiedad, y lo asemejan a los títulos crediticios o al título accionario. Es por esta razón, que lo ubican en la categoría de asemejarlos a los bienes muebles, considerando el título como un ente físico susceptible de moverse con lo cual calzan la doctrina tradicional, atendiendo la naturaleza de la cosas constituyendo este el objeto del derecho. (Jara, 2012).

A pesar de que existen diferentes teorías sobre la propiedad, los bienes y su relación con los derechos de los creadores, se puede comprender la propiedad bajo dos ideas: primera que comprende el dominio y poder jurídico sobre un bien exterior y como segunda concepción, que

implica la relación de pertenencia que tiene una persona con la obra creada, originada de su ingenio y pensamiento.

Por su parte el jurista Ascarilla, en su texto (1970) explica:

Hablaremos, pues, de bien inmaterial para referirnos a una creación intelectual que, perteneciendo a uno de los tipos de creaciones intelectuales tutelables, sea tutelada por el ordenamiento jurídico considerado, tutela que a su vez se coordina con la conversión de la creación intelectual en un bien inmaterial individualizado conforme a una especial normativa, distinta, después, para los diversos tipos de creaciones intelectuales tutelables.

Uno de los principales exponentes dentro de esta línea de pensamiento fue Kohler (citado en Fernández, 2015). El cual, ya en sus primeros escritos, afirmaba que "la relación entre una persona y un producto visible a través de la marca es una relación de naturaleza jurídico-personal: es la manifestación de la actividad creadora del productor". Esto es así, incluso en el caso de los elementos de la propiedad industrial conocidos como signos distintivos pues, si bien es cierto no involucran un esfuerzo intelectual tan grande como, por ejemplo, la elaboración de un invento, de un modelo industrial o incluso de un diseño, no se puede negar el trabajo y el ingenio depositados por parte del titular del signo.

2.2.5 Composición del haber liquidable de la sociedad conyugal

En lo que respecta a la composición del haber liquidable, se entiende por haber o activo de la sociedad conyugal todos los bienes que la componen. Se tiene que diferenciar entre haber o activo absoluto y haber o activo relativo o aparente. El haber absoluto lo establecen todos los bienes que retornan a la sociedad conyugal de manera irreversible, sin derecho a recompensa. Pero el haber relativo o aparente lo componen los bienes que vienen a integrar la nueva sociedad conyugal permitiendo al cónyuge que lo adquiere un derecho de recompensa, y este será válido en el instante de la liquidación. (Montesdeoca, 2014, pág. 25)

Según lo establecido en el Código Civil (2005), se puede describir el artículo 157: El haber de la sociedad conyugal que se compone:

- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;

- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;
- Las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante el adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,
- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme lo dispuesto en el Art. 151. (2005, pág. 11)

De igual forma, lo que reza en el artículo 158 del Código Civil expresa: “Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge.” (pág. 11). No obstante lo dispuesto en el Art. 157, no entrarán a componer el haber social:

- El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;
- Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio;
- Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa. (pág. 11).

De acuerdo a lo descrito en la legislación, se piensa que se ha definido a la sociedad o comunidad conyugal a la sociedad de esfuerzos, y de bienes adquiridos entre los cónyuges, y su finalidad es constituir una masa en común que se intercambiará entre ambos, no importando quién aporte más de los dos, y el día en que se disuelva dicha sociedad de bienes será repartida en partes iguales.

Esta asociación en general, genera un haber social que se parte o fracciona entre los dos esposos, o el esposo (a) y los herederos del otro, en dos mitades, en dos partes iguales, el día en que se disuelve la comunidad o sociedad. Solo en el sistema de sociedad conyugal logran existir bienes de la preferencia de propiedad de un solo cónyuge y los recursos que son gananciales. Los primeros bienes no están sujetos a repartimiento en el momento en que la sociedad proceda a disolverse; los segundos bienes gananciales sí son objeto de reparto.

2.2.6 Procedimiento judicial de liquidación de la sociedad conyugal

El Art. 69 de la Constitución del Ecuador (2008) en su numeral tercero reza: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la Familia. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes”. (pág. 6).

El proceso de liquidación de la sociedad conyugal, se compone dos fases en el ámbito judicial; la primera, el alistamiento, también llamado inventario y avalúo de los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal donde deberá determinarse y evaluarse todos los bienes que han sido adquiridos mediante el matrimonio por los cónyuges y el segundo, el proceso de partición; con el cual se deberá determinar que le corresponde a cada cual, termina adjudicando a cada parte procesal lo que le pertenece en caso de no ponerse de acuerdo de mutuo acuerdo las partes. (Jiménez, 2010, pág. 9). Este proceso normalmente se ejecuta cuando existe conflicto entre ambas partes; caso contrario, estando las partes procesales de acuerdo con la repartición, la liquidación la realizan los notarios, tal como lo determina la Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, (R.O. 506-S, 22-V-2015).

Este estado del proceso se inicia con la demanda que, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Orgánico General de Procesos, en su sección V, nace como un procedimiento voluntario. En caso de existir cualquier tipo de oposición deberá pasar a sustanciarse como un proceso sumario. Se debe considerar que de acuerdo con las prerrogativas establecidas por la norma procesal previo al inicio de un proceso judicial, las partes deben presentar su demanda adjuntando las pruebas correspondientes. Esto significa para el caso que nos ocupa, que deberá adjuntarse como medio probatorio el título de propiedad de la marca, y el peritaje correspondiente a la misma (proceso de valoración marcaria). En este segundo punto, en caso de no poder tener acceso a la valoración de la marca, este deberá ser justificado ante el Juzgador a fin de ser dispuesto en la sustanciación del juicio de inventario.

Presentada la demanda el Juez deberá calificarla disponiendo la citación a la parte demandada, quien tendrá el término de quince días para contestar la misma; en caso de existir oposición al tenor de lo determinado en el artículo 336 del Código Orgánico de Procesos (2015), estableciendo además, que se tendrá la solicitud inicial como demanda y la oposición como

contestación a la misma, debiendo concederse el término de quince días a fin de que las partes anuncien las pruebas que pretendan hacer valer el día de la audiencia. Para establecer la valoración de la marca, la prueba base de la misma, se recurre al peritaje; en este caso, la valoración marcaria, en la cual se establecerá la cuantificación o el valor de la marca en el mercado. Cumplido el término, se convocará a la audiencia única, en la que se evacuarán las pruebas admitidas.

Para el caso en concreto, la pericia con relación a la marca sigue las reglas determinadas en el capítulo IV de la Prueba Pericial del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). El perito deberá estar presente en la audiencia a fin de cumplirse con lo determinado en el artículo 222, esto es, la sustentación que debe hacer el perito frente al Juzgador y las partes quienes podrán interrogar al perito a fin de formarse un criterio.

Concluida la evacuación de la prueba y alegatos correspondientes, el Juzgador, resolverá sobre las pretensiones de la demanda, en este caso aceptando el inventario. Ejecutoriada la sentencia del inventario, las partes procesales, podrán proceder con el juicio de partición, partición que puede darse de manera judicial o extra judicial. Según el tratadista Larrea (2008), la partición se define como el: “procedimiento privado o judicial, por el que se da término a un estado de comunidad de bienes”. (pág., 110).

Por otra parte, la jurisprudencia No. 716-2011, (2011) define a la partición como: “Un conjunto complejo de actos a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído proindiviso en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cualitativos de cada uno de ellos”. (Pág., 22). Cabe señalar, que este juicio sufrió una reforma en cuanto a su procedimiento, pasando de ser voluntario a sumario, determinado con lo determinado en el artículo 332 numeral 10 del COGEP, se determina que una vez calificada la demanda, se dispondrá la citación a la parte demandada, que tendrá el término de quince días a fin de contestar la demanda y realizar el anuncio probatorio correspondiente.

El Juzgador convocará a las partes procesales a la audiencia única en la cual las partes dentro de la primera etapa de la audiencia podrán arribar a un acuerdo conciliatorio del cual para el presente caso, podrán establecer con que parte quedará la marca y el monto que esta parte pagará a la otra. En caso de no existir un acuerdo entre las partes, el Juzgador procederá con la segunda fase de la audiencia; en la cual al no encontrarse determinado el procedimiento a seguirse en el Código Orgánico General de Procesos, se deberá seguir con lo dispuesto en el Código Civil, en su

Título X, respecto a la partición de bienes. Como la Marca es un bien indivisible, el juez deberá poder a la marca en una hijuela de partición, dependiendo de los otros bienes que haya adquirido la sociedad conyugal, podrá ir sola, o con otros bienes equiparando el Juzgador el monto de las hijuelas. En primera instancia, las partes podrán elegir la hijuela que más les convenga –acuerdo-, si no hay acuerdo, se procederá con el sorteo de las hijuelas determinándose así que hijuela le corresponde a cada parte procesal.

Una vez que a cada parte procesal se le haya determinado que hijuela de partición le corresponde; si hubiere valores a pagarse entre una y otra hijuela deberá establecerse la forma de pago, si las partes establecen no tener los recursos económicos para pagar dicho monto, se procederá con el remate de los bienes con lo cual, con el producto se pagará en partes iguales a uno de los cónyuges lo que se llegase a cobrar producto del remate de todos los bienes.

Aquí es muy importante la determinación que el Juzgador le vaya a dar a la marca de acuerdo con la pretensión de las partes procesales expuestas en su demanda y contestación a la demanda; y con esto, la valoración probatoria y alegatos que las partes le van a dar al Juzgador para llevarlo al convencimiento y certeza. Deberá determinarse si se le va a dar un enfoque como un bien de la sociedad con lo cual, se lo asimilaría a un bien mueble, con lo cual estaríamos hablando de que la marca le pertenecerá a uno o a otro cónyuge, luego de todo el proceso antes expuesto, o si se le da un enfoque de derechos, como es la tesis más aceptada por los expertos en propiedad intelectual, asimilándolo al derecho marcario, bajo lo cual se deberá mirar meramente a los frutos que haya generado la marca para establecerlos en el proceso de partición.

2.3 Metodología

En una primera parte, se realizó el análisis teórico de los artículos de la normativa aplicable desde la Constitución del Ecuador, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Código Civil y Código Orgánico General de Procesos para fundamentar la naturaleza jurídica que tiene la marca y cuál es la determinación que tiene la ley en referencia a un procedimiento de partición de la comunidad conyugal y las consideraciones jurídicas con las que una jueza o juez debe aplicar en dicho proceso .

Mientras que, desde lo metodológico se puede iniciar citando a Cortés (2004) que indica:

La metodología de la investigación científica provee al investigador de una serie de conceptos, principios y leyes que le permiten encauzar de un modo eficiente y tendiente a la excelencia el proceso de la investigación científica con el objeto de estudiar y definir el proceso de investigación científica, el cual está conformado por toda una serie de pasos lógicamente estructurados y relacionados entre sí. (pág., 8).

2.3.1 Modalidad o Enfoque

2.3.2 Modalidad cualitativa:

En ese sentido, el presente estudio se sustenta en un análisis teórico, con un abordaje de tipo cualitativo que obedece al análisis y estudio de las disposiciones de las normas legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y de su aplicación a fin de que se comprenda el problema y sus efectos, para así poder formular en lo posterior una solución.

La investigación con enfoque cualitativo busca comprender la perspectiva de los participantes (personas individuales o grupos pequeños de persona o lo que se investigará) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad. (Martino, 2012, pág. 14).

Según Hernández Sampieri (2010), la presente investigación tiene un enfoque cualitativo, donde el análisis teórico (como se indicó anteriormente) contribuye a demostrar la necesidad de investigar el problema planteado y de estudiar un fenómeno desde el punto de vista de las personas como se explicará más adelante.

2.3.3 Categoría

La categoría de la presente investigación es no interactiva debido a que se trata únicamente de análisis de las normas jurídicas y de la forma en que existe vinculación con la teoría y la aplicación práctica de la misma. Lo que hace que no se requiera de ningún hecho científico o experimental, ya que es de mera interpretación y aplicación a lo que ya está establecido en la Ley.

La investigación interactiva consiste en modificar el sistema estudiado, generando y aplicando sobre él una intervención especialmente diseñada. Pretende sustituir un estado de cosas actual, por otro estado de cosas deseado. La investigación acción se inicia con las fases exploratoria y descriptiva, pero no se limita a eso, intenta además proponer y cambiar. (Baptista, 2012, pág. 6)

2.3.4 Diseño

El diseño se encuentra caracterizado por el análisis de los conceptos que se encuentran desarrollados por los referentes teóricos, la doctrina y las normas jurídicas que son pertinentes al objeto de investigación.

De acuerdo a lo señalado por Hernández Sampieri (2010), el diseño de esta investigación es de tipo no experimental, ya que las variables presentadas se analizan de acuerdo a lo expuesto y no sufren ninguna manipulación durante el desarrollo de la investigación.

2.3.5 Método

El caso de estudio entablará conexiones entre teoría y práctica considerando lo referente a la propiedad industrial, caso particular de la naturaleza misma de la marca y si es divisible los derechos derivados de la misma en un procedimiento de partición de la sociedad conyugal. Para ello, se hará uso del método deductivo que se utiliza para contrastar e inferir la naturaleza de la marca y el procedimiento de sociedad conyugal. El método deductivo permitirá relacionar, discriminar y organizar de manera lógica lo referente a la marca, su naturaleza y propiedad jurídica, de igual modo el procedimiento planteado para la partición de sociedad conyugal y lo que forma y no forma parte de la comunidad conyugal. (Sampieri, 2003, pág. 6). Sin embargo, también existe la aplicación de método inductivo, ya que a partir de las observaciones particulares sobre el tema de investigación se puede concluir en la necesidad de aplicar procedimientos específicos para dar solución al problema de investigación.

El método analítico permitirá resumir los diversos criterios que están establecidos en la ley, la doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica de la marca y permitirá analizar los criterios que tienen los jueces en materia Civil, y cuáles son los criterios que ellos aplican cuando se encuentran ante casos de partición conyugal en el cual, durante el matrimonio uno de los cónyuges registró una marca.

Población y Muestra

En una investigación, antes de describir la población, es necesario explicar cuál será la unidad de análisis, ya que a partir de esto, se delimitarán la población y luego la muestra.

En este sentido, la unidad de análisis de esta investigación está compuesta por la normativa jurídica que ha sido mencionada a lo largo del documento como la Constitución, el Código Civil, entre otros, y por jueces y abogados expertos en el tema analizado.

Según Arias. F (F, 2012) la población: “Es como el conjunto finito o infinito de elementos con características comunes”. (pág., 81). Hernández Sampieri (2010) coincide con este concepto e indica que la población “es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (pág. 174).

Mientras que, la muestra se define como un subgrupo de la población (Hernández, 2010), este subgrupo deberá tener características comunes a la población declarada para que sea representativa. En la presente investigación, la autora establece que la selección de la muestra es no probabilística, es decir, su selección está relacionada a las características de la investigación y es dirigido en función al acceso que se tiene a los entrevistados.

Ante lo expuesto, la selección de la muestra se compone inicialmente de una muestra teórica, donde a través del análisis documental se establecieron lineamientos para el entendimiento del fenómeno y construcción de la propuesta. Luego, se seleccionó la muestra de expertos con la intención de conocer la perspectiva de los especialistas en la materia.

La población se delimitó a la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, donde existe un aproximado de 60 jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, entre los cuales se seleccionó como muestra de expertos (Hernández, 2010) a 4 jueces que desempeñan dicho cargo. Así mismo, se entrevistaron a 3 abogados expertos en materia de propiedad intelectual. La selección de este número se determinó porque fueron personas a las que se tuvo acceso y que podían aportar al entendimiento del fenómeno.

3. Resultados

3.1 Entrevistas a Jueces de Primer Nivel de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena

Primer Juez: Dr. Víctor Hugo Echeverría.

1. ¿LE APLICA A UNA MARCA LA CLASIFICACIÓN DE BIEN MUEBLE / INMUEBLE?

Respuesta:

- **Juez Abg. Víctor Echeverría:** Si tomamos en cuenta la definición que bienes muebles son aquellos que pueden trasladarse fácilmente de un lugar a otro, manteniendo su integridad y la del inmueble en el que se hallen depositados, la marca, per se, podría considerarse un bien mueble.
- **Juez Abg. Lenin Pilalot:** No, solamente me fijo en su utilidad.
- **Juez Abg. Carlos Zambrano Navarrete:** Desde la clasificación de los Bienes, estos se dividen en CORPORALES E INCORPORALES, encasillando a la MARCA en el segundo por cuanto consisten en meros derechos, por lo que no podrían ser considerados ni bien mueble ni inmueble sino un derecho real del cual se pueden recibir frutos por cuanto gozamos de la titularidad de ese derecho.
- **Juez Abg. Mariana Pinargote:** indicó que NO.

Análisis: En relación a la referida pregunta realizada a los jueces, se puede observar que los criterios en relación a si la marca es un bien mueble o inmueble en razón de su naturaleza, en su mayoría consideran que no se puede incluir a la marca dentro de clasificación de los bienes ni muebles e inmuebles, ni corporales o incorporales, por cuanto es un derecho real.

2. ¿LAS NORMAS ACTUALES CONTEMPLAN (EXPRESA O TÁCITAMENTE) EL TRATAMIENTO QUE DEBE DARSE A LAS MARCAS DENTRO DE UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL?

Respuestas:

- **Juez Abg. Víctor Echeverría:** NO, contemplan normas expresas o tácitas.
- **Juez Abg. Lenin Pilalot:** Expresamente no se describen entre los bienes que integran el haber de la sociedad conyugal según el tenor del art. 157 del cc.
- **Juez Abg. Carlos Zambrano Navarrete:** El art. 157 numeral del Código Civil señala de qué se compone el haber de la sociedad conyugal y el numeral 2 establece: “De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio”, la marca dentro de esta conceptualización como indicamos se trata de un derecho real que es parte de la sociedad conyugal el cual debe ser en un momento de liquidación inventario y cuantificado para que sea objeto de un reparto equitativo de la sociedad conyugal.

- **Juez Abg. Marianela Pinargote: No**

Análisis:

En su mayoría, los jueces están de acuerdo en relación a que la Ley no es explícita, concreta, en razón al tratamiento que se debe seguir a la Marca frente a un proceso de liquidación de la sociedad conyugal. Lo que indica que en cuanto a este caso existe un vacío legal, tanto en la Ley especial de Propiedad intelectual, como en la misma legislación civil que rige a estos casos.

3. ¿CUAL ES EL PUNTO DE VISTA PARA LA DECISIÓN DE UN JUEZ CON RELACIÓN A LA MARCA CREADA DENTRO DEL MATRIMONIO, FRENTE A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL?

Respuestas

- **Juez Abg. Víctor Echeverría:** Me guiaría por el avalúo que en el inventario realice un perito especializado en la materia o en su efecto un delegado del IEPI por cuanto sabe cómo establecer el valor comercial de un intangible y subjetivo como es una marca.
- **Juez, Abg Lenin Pilalot:** Debería considerarse parte del haber conyugal, salvo exclusión expresa.
- **Juez Abg. Carlos Zambrano Navarrete:** El derecho de cuál de los cónyuges puede continuar haciendo uso de esa marca luego de concluida la sociedad conyugal entraría al aspecto de la propiedad intelectual la cual según Código Orgánico de la Economía social de los conocimientos, creatividad e innovación no pertenece a la sociedad conyugal y la debería seguir utilizando luego de la liquidación de los frutos el que la creó, en el caso de haberla registrado ambos, serían los dos que podrían seguir utilizándola.
- **Juez Abg. Marianela Pinargote:** Considerando que la “marca” no aplica dentro de la clasificación de bienes que deben ser inventariados, mal se podría sostener que una “marca” pueda entrar a formar parte del haber social, lo que sí se debe considerar son los activos producidos en sociedad hasta la fecha de la disolución.

Análisis: En razón de aplicar correctamente la norma y legislación en cuanto al proceso de liquidación de la sociedad conyugal, en caso de que uno de los cónyuges haya registrado una marca debidamente dentro del matrimonio, los jueces aquí entrevistados en su mayoría considera que la marca no debe entrar en el inventario como un bien o derecho que pertenezca a los haberes de la sociedad conyugal, pero consideran que los frutos o ganancias derivados del registro y uso de la

marca dentro del matrimonio debe ser incluido en el inventario realizada por el experto ante un caso de partición de la sociedad conyugal.

4. CON BASE EN QUÉ DETERMINA EL JUEZ, LA DIVISIÓN DEL PATRIMONIO CUANDO INCLUYE UNA MARCA, DENTRO DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Respuestas

- **Juez Abg. Víctor Echeverría:** Con base en los parámetros que me pueda establecer la institución encargada del control y registro de marcas es decir el IEPI
- **Juez, Abg Lenin Pilalot:** Todos los bienes deben ser materia de inventario, avalúo y tasación, de tal suerte que debería determinarse lo que genera o produce la marca.
- **Juez Abg. Carlos Zambrano Navarrete:** Según la respuesta dada anteriormente de todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza que provengan de esa marca que ha sido utilidad del trabajo que coexistió en la sociedad conyugal, la cual será repartida en partes equitativas.
- **Juez Abg. Marianela Pinargote:** Al no considerar la “marca” como un bien que pueda inventariarse, mal podríamos considerar que se pueda llegar a liquidar o repartir esa “marca”

Análisis:

Existe diversidad de criterios en relación a esta pregunta, preponderando el criterio de que la marca no puede ser incluida en el inventario de disolución de la sociedad conyugal, ya que la misma deriva de un derecho protegido por la Industrial de propiedad intelectual, y debe tomarse en cuenta el criterio de estos expertos para la toma de una decisión conforme a Derecho en relación al presente caso de estudio.

5. CÓMO SE CONSIDERA LA MARCA DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN DE BIENES, PREVIO A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, ¿POR QUÉ?

Respuestas

- **Juez Abg. Víctor Echeverría:** Se lo considera como un bien mueble, de propiedad de la sociedad conyugal, porque ha sido adquirida dentro de la misma.
- **Juez, Abg. Lenin Pilalot:** La marca, así como la patentes, franquicias o licencias, son activos fijos intangibles, que por su naturaleza pueden ser adquiridos, vendidos o arrendados dándoles un tratamiento de bien mueble, no consideraría dentro de las características que definen al bien inmueble por lo que lo excluyo y se asimilaría a un bien mueble.
- **Juez Abg. Carlos Zambrano Navarrete:** Como un bien incorporal de derecho real art. 594 y 595 del Código Civil.
- **Juez Abg. Marianela Pinargote:** Tal como se ha mencionado en las otras respuestas, teniendo en cuenta que la “marca”, no puede entrar a ser inventariada y peor dividida, pues esta pertenece al autor o a su titular, por lo tanto, no puede formar parte de la sociedad conyugal, pero los frutos y/o beneficios económicos, sí deberían ser considerados para el inventario, avalúo y posterior partición. Claro está, siempre y cuando estos hayan sido producidos mientras existió la sociedad conyugal.

Análisis: En relación a dicha pregunta los jueces entrevistados tienen dos criterios principales, como son: considerar a la marca como un bien mueble para el momento del avalúo del inventario de los haberes de la sociedad conyugal, y que dicha partición puede llevarse a cabo de forma conciliatoria o por remate, otro criterio que domina es que la marca es un derecho real y no debe considerarse como un bien mueble y no entraría en el proceso de partición la marca como tal, pero sí debe ser totalizado los frutos y ganancias derivados desde el momento en que fue registrado hasta la terminación del vínculo matrimonial.

6. CUÁL ES EL TRATAMIENTO QUE SE DA, A LA DIVISIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL CON RELACIÓN A LA MARCA, DENTRO DEL PROCESO DE PARTICIÓN DE BIENES, ¿POR QUÉ?

- **Juez Abg. Víctor Echeverría:** Para mi concepto se le da el tratamiento como que, no existiría división de propiedad intelectual, con relación a la marca, por existir un contrato previo que es el matrimonio que los vuelve socio en todo lo que produzca, o adquiera bajo título oneroso. Es decir, mientras es idea es de uno de los socios (no

oneroso) pero cuando se plasma en una marca (título oneroso) es de ambos. A mi criterio no valoran la propiedad intelectual. Por ser algo no cuantificable, que sí debería ser valorado AL MOMENTO DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, con relación la propiedad intelectual vs la marca.

- **Juez, Abg. Lenin Pilalot:** Primero intentando un acuerdo conciliatorio entre las partes procesales, si no existe un acuerdo, debe seguirse con el proceso de remate y se deberá adjudicar la marca.
- **Juez Abg. Carlos Zambrano Navarrete:** Según el Código Orgánico de la Economía social de los conocimientos, creatividad e innovación en su art. 111 establece que “El derecho de autor no forma parte de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, según el caso, y podrá ser administrado libremente por el autor, su cónyuge o conviviente o su derechohabiente. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, según el caso”; desde el punto de vista de los derechos de la sociedad conyugal observamos algo novedoso y es que la ley citada protege a la propiedad intelectual como al personalísimo y es correcto que sus réditos económicos sean parte de la sociedad conyugal tal como lo indica el art. 157 numeral 1 del Código Civil.
- **Juez Abg. Marianela Pinargote:** La “marca” pertenece a su titular o a quien alcanzó el registro que puede ser individual, colectivo o empresarial. El perito que realice el inventario y avalúo debe anunciar la existencia de un derecho de autor o de una marca, debiendo precisar los frutos o beneficios que ha generado dicha “marca”, los cuales sí entrarían al haber social; (art. 157 numeral 2 del código civil.), y en caso de que existan frutos o beneficios, Serían los que se pueden inventariar y posteriormente repartirse. Siendo el derecho de autor y la marca derechos sustantivos, mal pueden estar reglados en el COGEP, lo señala el art. 601 del código civil, ratificando que el derecho de propiedad intelectual está reglado por una ley especial.

Análisis: La posición de muchos jueces ante este caso de la liquidación viable o no de la marca que nació durante la vigencia de una sociedad conyugal, son bastante controvertidos en el sentido de que muchos jueces sí aplican a la marca la clasificación como bien mueble y por lo tanto dentro de un proceso de partición es susceptible de que la misma sea dividida ya que

según el criterio de algunos jueces la marca es un derecho a título oneroso que sí forma parte de los bienes de la comunidad conyugal, pero por otra parte existen jueces que defienden y aplican que por causa de la naturaleza de la marca y su protección derivada del derecho a la propiedad industrial, es totalmente inaceptable considerar a la marca como un bien mueble y concebir que pueda ser divisible u objeto de partición, a excepción de los frutos y ganancias derivadas del registro de la misma.

Entrevistas a abogados expertos en materia de propiedad industrial

1. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE UNA MARCA?

Respuestas

- **Abg. Flavio Arosemena Burbano:** La marca es un bien inmaterial, es decir, a diferencia de los bienes incorporales, sí puede ser percibida por los sentidos, exceptuando únicamente el sentido del tacto. Además como bien inmaterial la marca no es objeto del derecho real de Dominio sino únicamente de la Propiedad Intelectual.
- **Abg. Antonio Pazmiño:** Es un derecho inmaterial, cuyo modo de adquirir el dominio original es la ley.
- **Abg. Carlos Cabezas:** Bajo la óptica del derecho civil, los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Las primeras son las que pueden ser percibidas por los sentidos y las segundas las que no, pero pueden sin embargo percibirse por el intelecto. Estas últimas, las cosas incorporales consisten en meros derechos que pueden ser Reales y Personales. Las marcas como creaciones del intelecto, evidentemente no son cosas corporales, y tampoco puede decirse con certeza que son cosas incorporales, ya que la legislación Civil reconoce la propiedad o derecho de Dominio sobre las cosas corporales y sobre las cosas incorporales, pero deja expresamente exceptuada a la propiedad de las producciones del intelecto o del ingenio señalando que la misma se registrará por leyes especiales. En ese sentido, podemos concluir que la naturaleza jurídica de las marcas, es que como creaciones del intelecto son cosas inmateriales, cuya propiedad, a diferencia de la Civil, es una propiedad sujeta a un régimen jurídico especial, teniendo como característica fundamental y diferenciadora la temporalidad de su existencia.

Análisis:

En consideración de las anteriores entrevistas realizadas a los expertos, se determina que de acuerdo al criterio más predominante de las mismas, la naturaleza de la marca es inmaterial, cuya posesión está sujeta a un régimen jurídico especial, por medio de la Ley de Propiedad intelectual, teniendo como característica principal y que la diferencia la temporalidad de su existencia. Considerando que la marca es un bien inmaterial, y que en cuanto a su partición de la sociedad conyugal, puede aplicarse interpretativamente lo que indica la ley en referencia a la partición que el derecho de autor no entra en los haberes de la sociedad conyugal de igual modo se puede aplicar a la marca y que solo los frutos y ganancias obtenidos de esta marca son los que entrarían a la partición.

2. ¿SE LE APLICA A UNA MARCA LA CLASIFICACIÓN DE BIEN MUEBLE / INMUEBLE?

- **Abg. Flavio Arosemena Burbano:** Su naturaleza inmaterial no permite que le aplique esta clasificación. Al no poder ser percibida por el tacto no puede determinarse si es físicamente movable o no, y al no recaer sobre bienes muebles o inmuebles como puede aplicársele la clasificación vía extensión. La única excepción es la contemplada en la Disposición General Décima Novena del Código INGENIOS. El que se requiere de norma expresa para excepcionalmente aplicarle a las marca esta clasificación deja claro que por regla general no es posible hacerlo.
- **Abg. Antonio Pazmiño:** El art. 283 de la derogada LPI y cuyo contenido es similar a la disposición 19 del código de los conocimientos, lo reputa como mueble, pero básicamente para la constitución de gravámenes. Considero que es un bien que debe ser mueble.
- **Abg. Carlos Cabezas:** No. Bajo la lógica de la respuesta anterior, para el Derecho Civil, las cosas corporales pueden ser muebles e inmuebles, y de la misma forma, las cosas incorpóreas (los meros derechos) pueden ser muebles o inmuebles según lo sea la cosa sobre la que recaen o la cosa que se debe. Como mencionamos, las marcas no son ni corporales ni incorpóreas, por tanto no podemos clasificarlas en muebles o inmuebles. Sin embargo, haciendo un símil con las cosas incorpóreas, aunque quedó claro que no son cosas incorpóreas sino inmateriales, podríamos decir que sería absurdo decir que las marcas como cosas inmateriales son bienes inmuebles, por lo que

más se adecuan o se acercan a la naturaleza de bienes muebles, aun cuando esta clasificación no les sea perfectamente aplicable. Esto último se puede soportar o basar en la disposición legal de la Ley de PI de 1998 que señala de manera expresa en su artículo 283 que “Los derechos de propiedad industrial y sobre obtenciones vegetales se reputan bienes muebles exclusivamente para la constitución de gravámenes sobre ellos (...)”. Como sabemos las marcas son parte de la Propiedad Industrial como rama de la Propiedad Intelectual. Como conclusión, las marcas se reputan muebles para efectos de constitución de gravámenes. No son per se bienes muebles ya que al no tener existencia física no podemos percibir o verificar su movimiento.

Análisis

En las entrevistas realizadas, en referencia a estas preguntas, predomina el criterio que no se debe considerar a la marca como un haber de la comunidad o sociedad conyugal ya que en razón de su naturaleza la marca no es un bien mueble sino un derecho real del cónyuge creador, pero si corresponde los frutos y ganancias entrar en el inventario de la sociedad conyugal. Pero si ambos cónyuges son los que registraron la marca sí corresponde la partición en referencia del derecho adquirido al registrar.

3. PARA EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, ¿DEBERÍA LA MARCA SEGUIR EL TRATAMIENTO QUE EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL LE DA A LOS DERECHOS DE AUTOR? ¿SI, NO, POR QUÉ?

Respuestas

- **Abg. Flavio Arosemena Burbano:** Aunque no hay norma expresa aplicable, en mi criterio sí, por cuanto al igual que las obras las marcas también suelen ser producto de la creatividad personal. De hecho la mayoría de logotipos de marcas están protegidos por el Derecho de Autor.
- **Abg. Antonio Pazmiño:** No puede compararse con el derecho de autor, porque este tiene aristas personalísimas (los morales); y, aristas económicas y disponibles (los patrimoniales). Lo que sí considero, es que se trata de un bien, que debe seguir las reglas

del código civil para tener claro si entra o no a la sociedad conyugal. Si es una marca heredada, no entrará, pero si fue adquirida a título oneroso, sí.

- **Abg. Carlos Cabezas:** A mi criterio sí, ya que aun cuando la diferencia con el Derecho de Autor, radica en que este último por su naturaleza goza de una dualidad de derechos que se otorgan al creador (derechos morales y derechos patrimoniales), lo que ingresa a la sociedad conyugal, según la norma, es el rédito o beneficio en la explotación de la obra, pero la administración del activo intangible es únicamente del titular. De la misma forma en la Marca, si la registra uno de los cónyuges, bien podría pertenecerle únicamente a él, quien estaría facultado para administrar su uso y sólo sería necesaria su firma o anuencia para el uso de terceros y para ejercer todas las facultades que la legislación le otorga como titular, sin necesidad de una administración compartida. Sin embargo, todo beneficio obtenido de dicha explotación, bien podría entrar a la Sociedad Conyugal, siguiendo las reglas generales de la misma

Análisis:

En relación al proceso que se debe seguir en la partición conyugal los expertos explican que se debe tratar a la marca igual como la ley hace referencia al derecho de autor en materia de un proceso de liquidación de la comunidad conyugal, ya que la ley si hace referencia a ese proceso y como debe seguirse la partición de la sociedad conyugal, explicando que no se debe tomar como un bien de la comunidad conyugal.

4. BAJO LAS NORMAS ACTUALES, ¿EN SU CRITERIO A QUIÉN PERTENECE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MARCA CUANDO EL TITULAR FORMA PARTE UNA SOCIEDAD CONYUGAL?

- **Abg. Flavio Arosemena Burbano:** Vía interpretación extensiva y en especial tratándose de marcas mixtas, considero puede aplicarse la regla que existe en materia de Derecho de Autor. Para el resto de marcas donde no puede invocarse a Derecho de Autor podría aplicarse la regla que existe para los derechos personales o créditos, siendo tal vez la más compatible.
- **Abg. Antonio Pazmiño:** Respondido en la pregunta anterior.

- **Abg. Carlos Cabezas:** Al no existir norma en concreto bajo la legislación de PI, se podría pensar que debemos estar a las normas generales de la Sociedad Conyugal. Sea que una persona haya registrado una marca antes del matrimonio o incluso una vez contraído el mismo, la marca bajo este supuesto entraría al haber de la sociedad conyugal. Si bien la razón o justificación sería otorgarle la calidad de bien mueble, para entender que ingresa al haber conyugal con cargo de restitución, todos los beneficios que se obtengan de su explotación le pertenecerían a esta Sociedad. Queda entonces saber si la administración pertenece al titular de la marca o a la Sociedad conformada, y si es necesario para su transferencia o licenciamiento, por ejemplo, la anuencia o consentimiento del otro cónyuge, lo que bajo esta tesis si sería necesario. Sin embargo, a mi criterio personal, los derechos de propiedad intelectual sobre una marca, no ingresan al haber de la sociedad conyugal, ya que el artículo 283 de la LPI ya anotado en la pregunta anterior, establece expresamente para que efectos se reputa a una marca como bien mueble. Al no reputarse la marca como un bien mueble para efectos del régimen de la Sociedad Conyugal, entonces no se aplican las reglas generales de ingreso de bienes a la Sociedad Conyugal y más bien haciendo un símil con la norma de Derecho de Autor, no debe considerarse que ingrese a la misma.

Análisis:

Análisis: El presente experto considera que no debe ser tratada la marca al igual que el derecho de autor, ya que la misma ley hace la distinción entre los mismos y que realmente dicho derecho constituye un derecho a título oneroso lo que sí hace partícipe al otro cónyuge en las ganancias que se derivan de la sociedad conyugal.

3.2 Conclusiones

- Dentro de la categorización general de los bienes determinados por el Código Civil, y ante el análisis de lo determinado por la doctrina, se puede concluir que estableciéndose a la propiedad intelectual como un derecho de carácter intangible que tiene el creador con respecto de su obra. Estas, son bienes de carácter incorporeales de la sub clasificación asimilables a los muebles por tener estos un título de propiedad.

- De acuerdo a las entrevistas realizadas a los jueces y diferentes expertos en materia de derecho de industria, la mayoría coincide de que la ley no es expresa en cuanto a cómo debe ser tenida la marca en un procedimiento de Disolución Conyugal.
- Dentro del campo judicial procesal, en el cual se deberá determinar la partición de los bienes conyugales, el Juzgador bajo el planteamiento y análisis del proceso, deberá determinar bajo su argumentación jurídica la consideración que le dará a la marca en el proceso de repartición. Si mirará a la marca asimilándola a un bien mueble, concluirá su proceso adjudicándole la marca a una de las partes procesales, previo al pago correspondiente del valor de la marca, con lo cual deberá oficiar a la entidad correspondiente dicha resolución para su registro; o en caso de asumirlo como derechos; simplemente se adjudicará los frutos generados por la marca a la otra parte procesal y en cuando a su registro la marca continuará de acuerdo a su registro marcario original.

3.3 Recomendaciones

- Se recomienda que los jueces hagan uso de la experiencia de los expertos en materia de propiedad industrial para que los mismos puedan determinar qué naturaleza tiene la marca en cuanto a estos procedimientos de disolución conyugal.
- Debería realizarse la ampliación de la LEPAI para determinar la vía judicial que se debe seguir en cuanto a una partición de sociedad conyugal.
- Realizar seminarios o foros donde puedan reunirse criterios en cuanto a la naturaleza de la marca y su protección ante un procedimiento de disolución matrimonial.

3.4 Propuesta

Se hace la propuesta que el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, establezca el tratamiento que se debe considerar a la marca dentro de un proceso de disolución conyugal, ya que en la misma no se ha establecido (como en otras ramas, por ejemplo en derecho de autor) las consideraciones jurídicas que debe tener la marca para este proceso, cerrando así el libre arbitrio del análisis jurídico que pueda realizar el Juzgador. La misma consistirá en la inclusión del artículo que determine que la marca es indivisible para los casos de liquidación conyugal pudiendo ser formulado de la siguiente manera:

Art.- La marca debidamente constituida y registrada durante la sociedad conyugal, podrá ser administrada libremente por el cónyuge creador. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la marca registrada sí formarán parte del patrimonio de la sociedad conyugal o sociedad de bienes. En caso de liquidarse la sociedad conyugal, deberá establecerse el valor de mercado a fin de que se compre la cuota pertinente o el bien pase a remate.

Durante el desarrollo del trabajo, se evidenciaron las diferencias de conceptos que existen sobre este tema entre expertos jurídicos y personas involucradas en el tema, como son los jueces de Familia, quienes serían los responsables de dar una solución jurídica. Esta diferencia obedece a la falta de artículos claros que permitan colegir cómo debe ser tratada la marca durante un proceso de disolución conyugal. Este trabajo pretendió iniciar el abordaje del tema, ya que en el mundo comercial se habla cada vez con mayor fuerza sobre los intangibles y se hace necesario legislar y definir cuál sería su tratamiento jurídico.

Particularmente en mi calidad de Juzgadora en el área de familia, encontrándome en el caso práctico con la existencia de un proceso de esta naturaleza, nos corresponde buscar y dar una solución jurídica, aplicando de los principios rectores para la liquidación de la sociedad conyugal a fin de darle a las partes procesales una solución legal justa.

Bibliografía

- Alemán, M. (2001). El régimen andino de la propiedad industrial. Bogotá: Pachón.
- Andrade, V. (2012). Análisis y crítica de la marca país Ecuador. Guayaquil: Escuela Superior Politécnica del Litoral.
- Ascarelli, T. (1970). Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales. Barcelona: Bosch: Traducción de E. Verdera y L. Suarez-Llanos.
- Barrena, C. A. (2011). Algunos problemas relativos a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. una especial referencia al pacto de sustitución de régimen. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 21-50.
- Baptista, Lucio, María del Pilar, (2012). Tecnología educativa. (p.15). Universidad de las Fuerza Armadas. Caracas, Venezuela,
- Bolaños, L. (2012). Importancia de regular la protección al titular de la marca. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Cárdenas, D. D. (2011). Naturaleza Jurídica de la Propiedad Intelectual . San Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León .
- Congreso Nacional . (2005). Código Civil . Quito: La Comisión de Legislación y Codificación.
- Congreso nacional del Ecuador. (2005). De los bienes y de su dominio, posesion, uso, goce y limitaciones. en c. n. ecuador, codigo civil (pág. 97). Quito: La Comision de Legislacion y Codificacion.
- Cortés, C. (2004). Generalidades sobre Metodología de la Investigación. México : UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARMEN.
- Del Valle, F. E. (2015). La marca en la legislación ecuatoriana.. Quito: 2015.
- Donoso, G. H. (2011). Analisis del Agotamiento del Derecho Marcario en la Legislacion Ecuatoriana. Universidad de las Americas : Quito - Ecuador.
- Elizabeth, V. M. (2012). Las marcas colectivas como alternativa a las denominaciones. Quito: Universidad Central del Ecuador.

- F, A. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología. Caracas- República Bolivariana: Editorial Episteme.
- Guzmán, Z. L. (2015). Derecho Civil II, Bienes. Loja: Ediloja Cía. Ltda.
- IEPI. (2015). La propiedad intelectual y las empresas . Obtenido de Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano: <http://www.conocimiento.gob.ec/>
- Jara, F. H. (2012). Clasificación de bienes muebles e inmuebles . Dianet.
- Jiménez, G. I. (2010). “De la disolución de la sociedad conyugal en la legislación ecuatoriana”. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca .
- Justicia, C. N. (2011). Juicio ordinario No. 716-2011. Juicio ordinario No. 716-2011.
- Lajo, E. S. (2013). Análisis de las principales prohibiciones absolutas en el registro marcario: los signos genéricos, descriptivos y usuales. Lima – Perú,: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Larrea, H. J. (2008). Manual elemental del derecho Civil del Ecuador. CEP (Corporación de estudios y publicaciones.
- Maquicado, J. (8 de Septiembre de 2013). Bienes Muebles E Inmuebles. Obtenido de Bienes Muebles E Inmuebles: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/08/bbb.html>
- Martino, M. (14 de Febrero de 2012). Investigación cualitativa. obtenido de investigación cualitativa: <http://me-todos.blogspot.com/2012/02/investigacion-cualitativa-segun.html>
- Montesdeoca, A. ., (2014). Actos de Competencia Desleal en el Derecho Marcario. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Nacional, A. (2008). Constitución de la Republica de Ecuador . Quito: Publicada en el Registro Oficial No. 449 .
- Nacional, A. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Editora Nacional.
- Nacional, C. (2006). Ley de Propiedad Intelectual. Quito: Comisión de legislación y codificación.
- OMPI. (2012). ¿Qué es la propiedad intelectual? Suiza: Organización Mundial de Propiedad Intelectual. .

Rangel, O. H. (2011). La observancia de los Derechos de propiedad intelectual. Mexico. : Organizacion Mundial de Propiedad Intelectual.

Sampieri, H. R. (2010). Metodología de la Investgación. Mexico, D.F: McGraw-Hill Interamericana.

Tenera, F., Mantilla, F. (2006). El concepto de derechos reales. Revista de Derecho Privado, núm. 36, junio, 2006, pp. 117-139. Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La consideración jurídica de la marca dentro del proceso de liquidación de una sociedad conyugal.		
AUTOR(ES)	Abg. Natasha Leonela Blusztein Figueroa		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. María José Blum Moarry, Ph.D		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
CARRERA:	Maestría en Propiedad Intelectual		
TITULO OBTENIDO:	Magíster en Propiedad Intelectual		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de noviembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho marcario, propiedad intelectual.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Sociedad conyugal, patrimonio, derecho de autor		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente trabajo investigativo, tiene como finalidad establecer las consideraciones conceptuales dadas por la normativa en materia constitucional, civil como normas de carácter general y en materia especial en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, bajo la cual se debe definir la naturaleza jurídica de la marca a fin de que se pueda dar el tratamiento adecuado y correcto al momento de liquidar la sociedad de bienes y los vacíos normativos existentes en esta rama de la propiedad industrial, por los cuales se generan confusiones al momento de establecer el tratamiento que deberá dársele a la marca al tiempo de liquidar una sociedad conyugal en la cual se creó, como parte del patrimonio de la misma este signo distintivo. Siendo incuestionable el valor patrimonial-económico que pueden generar los derechos de propiedad intelectual y sin que la legislación haya previsto como sí lo ha hecho en otras ramas de la materia, como es el caso del derecho de autor, cuál es el tratamiento de la marca a fin de cuantificar económicamente qué es lo que a cada uno de los cónyuges le corresponde al momento de disolver la sociedad de bienes.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0994139110	E-mail: natty_blusztein@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			