

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**“IMPLICACIONES JURÍDICAS CAUSADAS POR LA IMPOSICIÓN DE
SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS Y SU AFECTACIÓN A LA OBRA
PÚBLICA. CASO EPMAPS”**

LORENA RAQUEL MENDOZA SILVA

DIRECTOR: DR. MARCO ANTONIO PROAÑO

QUITO - NOVIEMBRE 2017

Quito, 31 de octubre de 2017

Señor doctor
Íñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
En su Despacho. -

Señor Decano:

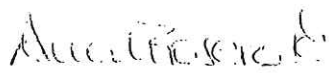
Una vez que he revisado la disertación elaborada por la señorita Lorena Raquel Mendoza Silva, titulada "Implicaciones Jurídicas Causadas por la Imposición de Servidumbres Administrativas y su Afectación a la Obra Pública. Caso EPMAPS", informo a usted lo siguiente:

La disertación se inicia con la revisión de las normas del Código Civil sobre el dominio y luego las relativas al derecho a la propiedad y su función social, contenidas en las Constituciones que han regido a nuestro país. Incluye la revisión de las formas de propiedad que reconoce y garantiza la actual Constitución, continúa con la identificación de las diversas limitaciones al derecho de propiedad, entre ellas la expropiación, todo lo cual le sirve como antecedente para centrarse en el tema de estudio que son las servidumbres y concretamente, las de carácter administrativo.

El trabajo clasifica a las servidumbres administrativas en servidumbres de acueducto, de acueducto de alcantarillado y de paso, camino o tránsito según su uso; y además, en servidumbres gratuitas y onerosas. La disertación describe el procedimiento que la EPMAPS observa para resolver e inscribir las servidumbres; revisa la base normativa aplicable y examina las características de las servidumbres administrativas, como medio para la ejecución de obra pública, previsto en nuestro medio por el artículo 488 del COOTAD, así como las formas jurídicas que se pueden usar para imponerlas y extinguirlas. El trabajo incluye la descripción de un caso ilustrativo de la materia.

La disertación se refiere a una problemática interesante para cuyo análisis utiliza bibliografía pertinente, se fundamenta en conceptos generales y concluye en la necesidad de que las normas prevean el resarcimiento que por depreciación del predio sirviente ocasiona la servidumbre administrativa. Por lo expuesto, considero que puede ser calificada con la nota de nueve.

Atentamente,



Ana María Rosero Rivas

Recibido / Autorización / 2017

01/11/17 01:14
Rivas

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS
ROQUE ALBUJA IZURIETA
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
ALEJANDRO PONCE VILLACIS
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
PEDRO LEIVA GALLEGOS
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA
SANTIAGO PONCE ROSE
GALO TERÁN VARELA

QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO
APARTADO: 17-01-600
TELÉFONOS: 593 2 2986-570
FAX: 593 2 2986-580
QUITO - ECUADOR

Web: www.quevedo-ponce.com
Correo E.: quepon@quevedo-ponce.com

GUAYAQUIL: VELEZ 220 Y CHILE OF. 1003
TELÉFONO: 593 4 2534 634
FAX: 593 4 2534 888
CORREO E.: quepongy@quevedo-ponce.com

CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO
Y ALFONSO CORDERO
EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303
TELÉFONO: 593 7 4218 100
CORREO E.: santiago.ponce@quevedo-ponce.com

CUMBAYÁ: BERNAVÉ LOVATO 523-49
MIRAVALLE, CUMBAYÁ
TELÉFONOS: 593 2 2897 567
CORREO E.: poncev.alejandro@quevedo-ponce.net

IBARRA: OVIEDO 7-39 Y BOLÍVAR
EDIF. MUTUALISTA IMBABURA OF. 703
TELEFAX: 593 6 2952 226
CORREO E.: pedro.leiva@quevedo-ponce.net

TULCÁN: SUCRE N° 48-015
Y 9 DE OCTUBRE PISO 1
TELÉFONO: 593 6 2984 220
CORREO E.: galo.teran@quevedo-ponce.com

Quito, 30 de octubre de 2017

Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente

Estimado doctor Vaca:

En mi calidad de Profesor Informante de la Disertación de Abogacía intitulada "IMPLICACIONES JURÍDICAS CAUSADAS POR LA IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS Y SU AFECTACIÓN A LA OBRA PÚBLICA. CASO EPMAPS", elaborada por la señorita **LORENA RAQUEL MENDOZA SILVA**, luego de la lectura y revisión de la misma, me permito informar lo siguiente:

El tema desarrollado ha sido abordado con suficiente profundidad, de manera ordenada, con análisis normativo adecuado y con citas doctrinarias suficientes. El problema jurídico planteado ha sido resuelto, especialmente en el desarrollo de los capítulos 3 y 4, que se refieren a la "Potestad Administrativa para imponer servidumbres administrativas" y "Procedimiento de imposición de servidumbre EPMAPS".

El caso real analizado abona a lo sostenido por la estudiante en su investigación.

Los errores sintácticos y de forma, no desvirtúan el análisis de fondo del tema desarrollado.


En virtud de lo expuesto, emito mi informe favorable sobre esta tesina y la apruebo con la calificación de nueve sobre diez puntos (9/10)

Muy atentamente,


Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo

EGI/aj

Recibido 30/10/2017


130 OCT 2017

Dedicatoria:

A mis padres, por darme la oportunidad de estudiar y su ejemplo.

A ti mamita, para ti especialmente va dedicado este esfuerzo, por tu temple y tu valor para superar los obstáculos de la vida. Te mereces esta disertación y muchas más.

A ti papito, por tus consejos y tu motivación para ser cada día mejor, por tu ejemplo de superación y de vida. Te amo.

A mi compañero de vida, porque juntos lograremos lo que separados ni lo hubiéramos soñado, " l'amour de ma vie" y a toda su familia.

A mi hermana que amo mucho, que aunque distante, sé que estará orgullosa.

A mi sobrino, luz en mi camino.

A mi Estefy.

A mi Carmelita.

A mis jefes.

A mis amigos.

Por su apoyo y buenas vibras.

Hanna y Snow.

Agradecimientos:

En primer lugar, a Dios quien ha sido mi motor y mi roca.

A mi querida Universidad Católica del Ecuador, por albergarme en sus aulas durante este tiempo y prepararme para servir al mundo y hacer de este un mejor lugar.

A mi querida amiga y maestra de vida, Doña Yulvia Yerovi Cruz, la principal fuente de conocimiento e impulso para alcanzar esta meta.

A ti Camilo, porque simplemente sin ti este sueño hubiera sido imposible de alcanzar. Gracias por tu paciencia, tu apoyo incondicional, tu amor y tu valioso conocimiento.

Abstract

This dissertation seeks clarification of all the legal implications that are accused based on the impositions of administrative easements, especially seeks to know the consequences that are derived based on the percentage of gratuity that is included in the Law, it obliges the citizenry to cede rights over their properties without the respective compensation.

This situation is extremely worrying, because day after day the number of people harmed by this action of the administration is increasing, which throughout this research work, will be demonstrated that it is not a correct action, because it goes against the rights of the administered ones, causing great damages to them, that even end up representing economic losses in their patrimony because of the exercise of the administrative easements.

The State and its representatives in many of the cases consider it irrelevant to analyze the administrative easements, since they do not represent a transfer of property, which is wrong, since the fact of not transferring ownership does not prevent the other rights of those involved get affected by the easement.

It should be emphasized that the main right that is affected by this kind of actions of the administration is the right to property, a topic of great importance during this dissertation since it is one of the most valuable rights for human beings.

All these assumptions and more, with their respective analyzes will be developed later, now I just need to highlight what Max Strirner mentioned; "The property was the spark that ignited the revolution".

Resumen

La presente disertación busca el esclarecimiento de todas las implicaciones jurídicas que son acusadas en base a las imposiciones de las servidumbres administrativas, en especial se busca conocer las consecuencias que se derivan con fundamento en el porcentaje de gratuidad que consta en la Ley, en donde se obliga a la ciudadanía a ceder derechos sobre sus propiedades sin una respectiva indemnización.

Esta situación es sumamente preocupante, ya que día tras día va aumentando el número de perjudicados por este accionar de la administración, que a lo largo de este trabajo de investigación, se podrá demostrar que no es una actuación correcta, ya que va en contra de los derechos de los administrados, causándoles grandes perjuicios que hasta terminan representado pérdidas económicas en su patrimonio a causa del ejercicio de las servidumbres administrativas.

El Estado y sus representantes en muchos de los casos consideran poco pertinente analizar las servidumbres administrativas, puesto que, las mismas no representan una transferencia de dominio, supuesto que se encuentra equivocado, toda vez que el hecho de no transferir el dominio, no impide que los demás derechos de los afectados se perjudiquen por la servidumbre.

Cabe recalcar que el derecho principal que se ve afectado por esta clase de actuaciones por parte del Estado es el derecho a la propiedad, tema de suma transcendencia en esta disertación puesto que es uno de los derechos más valiosos para el ser humano

Todos estos supuestos y más, con sus respectivos análisis serán desarrollados posteriormente, ahora solo me queda resaltar lo que mencionó Max Strimer; “la propiedad fue la chispa que prendió fuego a la revolución”

INDICE

1	INTRODUCCIÓN	1
1.	Derecho a la propiedad en Ecuador.....	2
1.1	Análisis del derecho a la propiedad en las Constituciones del Ecuador	3
1.2	El Derecho a la Propiedad en la Constitución de la República del Ecuador de 2008.	11
1.3	Formas de propiedad que reconoce la Constitución de la República del Ecuador de 2008.	12
1.3.1	Propiedad pública	13
1.3.2	Propiedad privada.....	15
1.3.3	Propiedad comunitaria.....	17
1.3.4	Propiedad estatal.....	20
1.3.5	Propiedad asociativa	21
1.3.6	Propiedad cooperativa	22
1.3.7	Propiedad mixta.....	22
1.3.8	Propiedad intelectual	22
2	Limitaciones al derecho de propiedad.....	24
2.1	La clasificación de las limitaciones a la propiedad privada por interés público.....	27
2.2	Meras Restricciones	29
2.2.1	Características.....	30
2.3	Expropiación.....	33
2.4	Confiscación	40
2.5	Servidumbres	43
2.5.1	Importancia.....	45
2.5.2	Características.....	45
2.5.3	Elementos	47
2.5.4	Formas de constitución.....	48
2.5.5	Objeto	50
2.5.6	Clasificación	51
2.5.7	Extinción de las servidumbres Civiles.	55
2.5.8	Servidumbres administrativas	57
3	Potestad de la Administración para la imposición de servidumbres administrativas.	63
3.1	Doctrina Antigua.....	63

3.2	Doctrina Moderna	64
3.3	La utilidad pública y el interés social como fines que justifican la imposición de servidumbres.....	65
3.3.1	Derecho a la ciudad	70
3.4	La imposición de servidumbres gratuitas, potestad exorbitante de la administración. Caso EPMAPS.....	75
3.4.1	Análisis crítico de los artículos 488 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización “COOTAD” y Ley Reformatoria; y, artículo 19 de la Ordenanza Metropolitana No. 181; en los que se establece la servidumbre gratuita.....	76
4	Procedimiento de imposición de servidumbres EPMAPS	81
4.1	Tipos de servidumbres que impone la EPMAPS.....	81
4.1.1	Servidumbres que impone la EPMAPS al amparo de la Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ordenanza Metropolitana No. 181 que contiene el Procedimiento de expropiaciones y de establecimiento de servidumbres en el Distrito Metropolitano de Quito.....	81
4.1.2	Servidumbres de acueducto que se imponen al amparo de la ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.....	86
4.1.3	Realidad jurídica y práctica de la Imposición de Servidumbres	86
4.1.4	Problema legal y práctico en la imposición de las Servidumbres Gratuitas Al tenor de lo que dispone el artículo 488 del Código Orgánico de Organización.....	87
4.1.5	Obligación de indemnización	91
4.1.6	Afectaciones a la Obra Pública que se presentan en la imposición de las servidumbres gratuitas.....	100
5	CONCLUSIONES:	100
6	RECOMENDACIONES:.....	102
7	Bibliografía.....	103
8	Anexos.....	106

1 INTRODUCCIÓN

El estudio de un tema de Derecho en todo momento es considerado como una oportunidad de crecimiento y aprendizaje. El realizar una investigación en cuanto a las servidumbres administrativas que impone la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento “EPMAPS-AGUA DE QUITO” no sólo se convierte en un tema de interés personal por haber sido afectada directamente, sino en un tema de responsabilidad social, al conocer que, es numeroso el grupo humano afectado con estos gravámenes.

El objetivo principal al abordar esta investigación es mejorar el acervo de conocimientos a fin de plantear alternativas y soluciones idóneas que, garantizando el derecho a la propiedad, viabilicen la ejecución de la obra pública y la prestación de servicios públicos, demostrando que esta gestión de la administración, en principio vulnera el derecho de propiedad, al regular la imposición de servidumbres administrativas gratuitas, en franca contradicción de la garantía constitucional.

A fin de encuadrarnos en el tema iniciamos el Capítulo uno con el estudio del derecho de propiedad en el Ecuador; luego abordamos los tipos de limitaciones a este derecho, para llegar propiamente a las servidumbres, revisando sus generalidades y profundizando en las servidumbres administrativas, definiciones, clasificación, su aplicación en el Ecuador y normativa vigente en el ámbito nacional.

En el Capítulo dos, se abordará el tema de la obra pública, generalidades, tipo y las implicaciones jurídicas que conllevan la ejecución de la obra pública; se realizará un análisis de la función social de la propiedad y las implicaciones que tienen éstas con las servidumbres, así como, el estudio de algunas realidades en otros países. A su vez se analizará el interés social de la propiedad relacionado con la imposición de las servidumbres, y por último el derecho a la ciudad, que es un tema muy importante y que ha sido en los últimos tiempos un tema trascendental a raíz de HABITAT III.

En el Capítulo tres, se desarrollará sobre las servidumbres que impone la EPMAPS, definición y ordenanzas, posteriormente se enfocará de manera específica en investigar sobre el procedimiento de imposición de servidumbres administrativas por parte de la EPMAPS, los

problemas que se presentan y cómo estos afectan a la obra pública, la falta de armonía en los preceptos jurídicos que desarrollan este tema y la necesidad de una indemnización por el establecimiento de las mismas, conjugando la teoría con la práctica, para poder dilucidar el tema planteado y determinar que las resoluciones administrativas que imponen gravámenes de servidumbre producen implicaciones jurídicas que afectan a los propietarios de los inmuebles en cuanto constituyen verdaderas limitaciones al derecho de propiedad afectando la construcción de la obra pública, es decir a la administración, situación que se pone en evidencia, cuando estos propietarios expresan su oposición y resistencia a la ejecución de estas obras, en tanto devienen en responsabilidades contractuales como suspensión o ampliación de plazos, erogaciones para cubrir gastos de remediación o compensación, o, indemnizaciones por daños y perjuicios, que debe asumir la administración pública, en detrimento de su patrimonio. Además, es importante señalar que la imposición de las servidumbres no es contraria a Derecho, pero su gratuidad va en contra de la naturaleza jurídica de la misma causando así más problemas para la obra pública y su desarrollo.

Con este contenido presento este trabajo investigativo, aspirando a que contribuya a ejercer de manera eficiente y con responsabilidad social la gestión administrativa inherente al establecimiento de las servidumbres de inmuebles requeridos para la ejecución de la obra pública; y, se convierta en un texto de consulta, ya que se realiza un análisis profundo de las servidumbres administrativas impuestas por la EPMAPS; la dificultad que ocasionan las servidumbres gratuitas y la consecuente afectación al costo final de la obra pública, exponiendo casos prácticos que demuestran estas afirmaciones.

1. Derecho a la propiedad en Ecuador

El artículo 599 de la Codificación del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio del 2005, reformado el 22 de mayo del 2016, determina, en el TÍTULO II, DEL DOMINIO que: “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social (...)” (Código Civil, 2005)

Es así que la propiedad en el Código Civil es un derecho que tenemos las personas sobre nuestros bienes, y; debe ser respetado por los demás, incluida la administración. De esta forma cada individuo respeta el derecho de terceros sobre sus propios bienes siendo la administración un ente más que debe respetar este derecho.

En la doctrina jurídica universal podemos apreciar un sin número de teorías que nos hablan sobre el concepto de propiedad, el cual desde la época del derecho romano hasta nuestros días, ha ido evolucionado a la par de los nuevos planteamientos económicos, sociológicos y políticos de las organizaciones sociales, definiendo tendencias, doctrinas; y, filosofías de varios sistemas políticos y económicos que rigen a los estados.

En la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada el 2 de octubre de 1789, por la Convención Francesa, tras una afirmación igualitaria de halago popular: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”; en el artículo N° 2 se proclama a la *propiedad*, junto con la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, como un derecho natural e imprescriptible del hombre. Posteriormente de hacer gran alusión a otros aspectos de trascendencia política, jurídica y social, en el artículo N° 17 de la misma Declaración, se establece una especie de estatuto en miniatura, en pocas líneas, referente al dominio. “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, no puede privarse de él a nadie, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, justificada por los medios legales y previa una indemnización equitativa”. (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. 29ª Edición, 2006)

1.1 Análisis del derecho a la propiedad en las Constituciones del Ecuador

A lo largo de la historia y en relación con esta Declaración, el Ecuador ha incorporado en sus diferentes Normas Supremas criterios y definiciones jurídicas referentes a la propiedad como podemos observar en el cuadro a continuación:

Norma	Publicación	Derecho de propiedad
<p align="center">Constitución 1830</p>	<p align="center">Diario de la Convención Nacional de 1830 14 de junio de 1830</p>	<p align="center">Artículo 62.- Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres.</p>
<p align="center">Constitución 1835</p>	<p align="center">Decreto Legislativo 000, Registro Auténtico 1835 13 de Agosto de 1835.</p>	<p align="center">Art. 97.- Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.</p>
<p align="center">Constitución de 1843</p>	<p align="center">Diario de la Convención Nacional de 1843 1 de abril de 1843</p>	<p align="center">Artículo 91.- Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos calificados por la ley, para servicio público, o para utilidad común, previa indemnización a juicio de hombres buenos.</p>
<p align="center">Constitución de 1845</p>	<p align="center">Diario de la Convención Nacional de 1845 3 de diciembre de 1845</p>	<p align="center">Art. 120.- Ningún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviese, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o avaluada a juicio de hombres buenos.</p>
<p align="center">Constitución de 1851</p>	<p align="center">Diario de la Convención Nacional de 1851 25 de febrero de 1851</p>	<p align="center">Artículo 114.- A excepción de las contribuciones establecidas por la ley, ningún ecuatoriano será privado de su propiedad para aplicarla a usos públicos, salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o avaluada a juicio de hombres buenos.</p> <p align="center">Artículo 31.- Son atribuciones de la Asamblea Nacional: 10. Decretar la enajenación, adquisición o cambio de territorio.</p>

Norma	Publicación	Derecho de propiedad
Constitución de 1852	Diario de la Convención Nacional de 1852 6 de septiembre de 1852	<p>Artículo 119.- Ningún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustase con él, o avaluada de hombres buenos.</p> <p>Artículo 40.- Son atribuciones del Congreso: 3. Decretar la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes nacionales, y arreglar su administración;</p>
Constitución 1861	Diario de la Convención Nacional de 1861 10 de mayo de 1861	Art. 113.- Nadie podrá ser privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que se verificará dando previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él o la suma en que aquella se avaluase, a juicio de hombres buenos.
Constitución de 1869	Diario de Convención Nacional de 1869 28 de julio de 1869	<p>Artículo 98.- Nadie será privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial. En caso de que la utilidad pública, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de una propiedad particular, se dará inmediatamente al dueño el precio que se ajustare con él o la suma en que se avaluare, a juicio de hombres buenos.</p> <p>Artículo 99.- El funcionario público que atentare contra la propiedad particular, quedará sujeto con su persona y bienes a indemnizar los daños y perjuicios que ocasionare.</p> <p>Artículo 35.- Son atribuciones del Congreso: 3. Decretar la enajenación y aplicación a usos públicos de los bienes nacionales y arreglar su administración;</p>
Constitución 1878	Diario de Convención Nacional de 1878 31 de marzo 1878	<p>Artículo 17.- La Nación garantiza a los ecuatorianos: 2. La propiedad con todos sus derechos; y, en consecuencia: b) Nadie puede ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación por causa de utilidad pública, hecha conforme a la ley y previa indemnización.</p> <p>Artículo 47.- Son atribuciones del Congreso: 7. Decretar la enajenación y aplicación a usos</p>

Norma	Publicación	Derecho de propiedad
		públicos de los bienes del Estado o fiscales y arreglar su administración;
Constitución 1884	Diario de la Convención Nacional de 1884 4 de febrero de 1884	<p>Artículo 24.- Prohíbense la pena de azotes, el destierro y la confiscación.</p> <p>Artículo 25.- A nadie se le privará de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación que, previa indemnización, se dictare, según la ley, por causa de utilidad pública.</p> <p>Artículo 62.- Son atribuciones del Congreso: 6. Decretar la enajenación de los bienes fiscales, arreglar su administración y destinarlos a usos públicos;</p>
Constitución 1897	Registro Oficial Suplemento 272 14 de enero de 1897	<p>Artículo 15.- Prohíbese la pena de confiscación de bienes.</p> <p>Artículo 16.- A nadie se le puede privar de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación que, previa indemnización, se dictare, según la ley, por causa de utilidad pública.</p> <p>Artículo 65.- Son atribuciones del Congreso: 6. Decretar la enajenación de los bienes fiscales, arreglar su administración y destinarlos a usos públicos;</p>
Constitución 1906	Registro Oficial 262 24 de diciembre de 1906	<p>Artículo 26.- El Estado garantiza a los ecuatorianos: 4. El derecho de propiedad. Nadie puede ser privado de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por acusa de utilidad pública. En este segundo caso, se indemnizará previamente al propietario, el valor de la cosa expropiada;</p> <p>Artículo 54.- Son atribuciones y deberes del Congreso: 5. Arreglar la administración de los bienes</p>

Norma	Publicación	Derecho de propiedad
		nacionales; decretar su enajenación y destinar el producto a objetos de utilidad;
Constitución 1929	Registro Oficial 138 26 de marzo de 1929	<p>Artículo 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:</p> <p>14. El derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la Ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos.</p>
Constitución 1945	Registro Oficial 228 6 de marzo de 1945	<p>Artículo 146.- El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley. Prohíbese toda confiscación. Ninguna expropiación podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley.</p> <p>El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia social y tender a liberar de la miseria a todos los ecuatorianos, proporcionándoles una existencia digna. La propiedad, por tanto, crea obligaciones sociales y, en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la colectividad.</p>

Norma	Publicación	Derecho de propiedad
<p align="center">Constitución de 1946</p>	<p align="center">Registro Oficial 773 31 de diciembre de 1946</p>	<p>Artículo 183.- Se garantiza el derecho de propiedad conciliándolo con su función social. Prohíbese la confiscación de bienes, la que, si de hecho llegare a producirse, no causará alteración alguna en el derecho de la parte perjudicada ni prescripción de ninguna clase, y originará, contra la autoridad que la ordenare y contra el Fisco, acción sumaria de daños y perjuicios. Nadie puede ser privado de la propiedad, ni de la posesión de sus bienes, sino en virtud de mandato judicial o de expropiación, legalmente verificada, por causa de utilidad pública. Sólo el Fisco, las Municipalidades y las demás Instituciones de Derecho Público podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública. La expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, campos de aviación y poblaciones, se regirá por leyes especiales. Solamente las autoridades que ejercen función judicial en cualquier orden que emane de la Ley, podrán dictar providencias que impidan u obsten la libre contratación, transferencia y trasmisión de la propiedad. No surtirá efecto, ni será obedecida, orden alguna al respecto que dimane de otra autoridad</p>
<p align="center">Constitución de 1967</p>	<p align="center">Registro Oficial 133 25 de mayo de 1967</p>	<p>Artículo 47.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada mientras ésta cumpla la función social que le es inherente. La ley regulará su adquisición, uso, goce y disposición, y facilitará el acceso de todos a la propiedad.</p> <p>Artículo 49.- Nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente efectuada por causa de utilidad pública o de razón social. Sólo el Estado y demás entidades de derecho público podrán decretar expropiaciones por causa de utilidad pública o de interés social, reconociendo la justa indemnización, salvo los casos en que la ley no la establezca.</p> <p>Artículo 50.- Únicamente las autoridades facultadas por la ley podrán dictar providencias que impidan u obsten la libre contratación, transferencia y transmisión de la propiedad: en esta materia no surtirá efecto ni será obedecida orden alguna que dimane de otra autoridad.</p>

Norma	Publicación	Derecho de propiedad
<p align="center">Constitución 1979</p>	<p align="center">Registro Oficial 800 27 de marzo 1879</p>	<p>Art. 47.- Para fines de orden social, el sector público, mediante el procedimiento y forma de pago que indique la ley, puede nacionalizar o expropiar, en su caso, previa justa indemnización, los bienes, derechos y actividades que pertenezcan a los otros sectores, para sí o para cualquiera de los demás sectores mencionados. Se prohíbe toda confiscación.</p> <p>Art. 50.- Para hacer efectivo el derecho a la vivienda, las municipalidades pueden expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de los centros urbanos, de conformidad con la ley.</p>
<p align="center">Constitución 1998</p>	<p align="center">Registro Oficial 1 11 de agosto de 1998</p>	<p>Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:</p> <p>23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley.</p> <p>Artículo 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.</p> <p>Artículo 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p>2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.</p>

A través de la historia como queda demostrado, el Estado ecuatoriano, de manera taxativa o infiriente, garantiza el derecho a la propiedad y la limita, siempre por cuestiones que en la actualidad se definen y resumen en la expresión *función social*.

Hasta la Carta Suprema de 1906 el Estado ecuatoriano reconoce una indemnización cuando la propiedad privada es limitada por la *utilidad social*. Posteriormente, por primera y única vez en la Carta Suprema de 1929 se menciona el término de *servidumbre* y no señala una indemnización por las limitaciones que se puedan establecer en la propiedad privada. Luego, en la Carta Suprema de 1945 y en adelante, se vuelve a nombrar la indemnización como una forma de compensación a las limitaciones de la propiedad privada, basadas en la utilidad social. Para la Carta Suprema de 1946 se establece también la protección de la propiedad privada pero buscando la “conciliación con su función social”, para más tarde en la Carta Suprema de 1967 indicar que: “el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada *mientras ésta cumpla la función social que le es inherente*”, repitiendo este precepto en la Carta Suprema de 1998, considerando que la propiedad privada es reconocida “*mientras cumpla su función social*”, es así que la función social se convierte en un requisito del reconocimiento de la propiedad privada.

Otro aspecto importante de resaltar en las Cartas Supremas del Ecuador desde su inicio hasta la Carta Suprema de 2008, es la forma en la que se establece la función social de la propiedad; aunque podemos observar que a partir de la Carta Suprema de 1969 se establece que la función social de la propiedad privada le es inherente; y, sólo por causas de utilidad pública, el Estado, o las entidades de derecho público (en este sentido la Administración); por medio de: leyes, orden judicial, mandato de autoridad municipal. Lo que se pretende en este apartado es hacer hincapié en la importancia que ha tenido la función social de la propiedad, ya que ha trascendido a lo largo del tiempo lo que no es más que una clara prueba a que las necesidades del individuo están supeditadas a las necesidades del colectivo.

1.2 El Derecho a la Propiedad en la Constitución de la República del Ecuador de 2008

La Constitución de la República del Ecuador, vigente a esta fecha, publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, instituye el régimen de propiedad en varios artículos. Relacionados directamente con nuestro estudio encontramos:

En el TÍTULO II DERECHOS, Capítulo sexto. Derechos de libertad. Artículo 66, numeral 26, reconoce y garantiza a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el TÍTULO VI RÉGIMEN DE DESARROLLO. Capítulo sexto. Sección segunda. Tipos de propiedad. Artículo 321, preceptúa: El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En ambas disposiciones, consecuentes con las señaladas en el cuadro de las Constituciones del Ecuador precedente, manifiestan el contenido *individual y social* de la propiedad. Es así que, el derecho a la propiedad individual una vez más es reconocido por el Estado Ecuatoriano, así como, la función social de la propiedad; más aún, la Constitución actual establece la *obligación* de que la propiedad cumpla su función social.

Por consiguiente, en el sentido individual de la propiedad, el Estado reconoce y garantiza a la persona/individuo, el derecho de propiedad -fruto de su libertad y de su trabajo- con el fin de satisfacer sus necesidades esenciales; y, en el sentido social, el Estado obliga y reconoce una función social a la propiedad, en aras de alcanzar el bienestar colectivo, el mismo que está supeditado a la utilidad pública, que genera obligaciones a cada individuo como parte de una sociedad.

Adicionalmente a los artículos analizados en el apartado anterior, el artículo 282 del mismo cuerpo legal dispone: El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. (Constitución de la República del Ecuador, 2008) Como es

apreciado desde la primera Constitución de la República del Ecuador hasta la que se encuentra vigente, la función social de la propiedad es reconocida y hasta exigida.

León Duguit, considerado por la academia como el fundador de la teoría de la función social de la propiedad, afirma que la propiedad se socializa en el sentido que, es posible exigir al propietario cultivar su campo, conservar su casa o hacer valer sus capitales en pos de un mayor beneficio social; así también el autor no habla de la solidaridad social que no es otra cosa que la obligación que tienen los gobernantes de satisfacer las necesidades de los gobernados por medio de los servicios públicos (Duguit, 1962). Pero estas afirmaciones de DUGUIT, no hacen otra cosa que afirmar lo que ya conocíamos, la propiedad privada se limita en cuanto se puede apreciar las necesidades colectivas, siendo así que, el concepto de propiedad individual ya viene vinculado con el de función social, pues, prevé el sacrificio del derecho individual en beneficio colectivo.

Pero como se manifestó anteriormente, este sacrificio no es gratuito, el Estado tiene la obligación de indemnizar a las personas que se vean afectados por esta clase de desmembraciones o expropiaciones de su propiedad en pro de la colectividad; como ha sido mencionado a lo largo de todas las Constituciones que ha tenido el Ecuador y como lo consagran varios Tratados Internacionales de derechos humanos.

1.3 Formas de propiedad que reconoce la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 321, reconoce y garantiza las siguientes formas de propiedad:

- Pública
- Privada
- Comunitaria
- Estatal
- Asociativa
- Cooperativa
- Mixta

Las mismas que deberán cumplir su función social y sobre las cuales desarrollaremos los siguientes enunciados:

1.3.1 Propiedad pública

Son todos los bienes que pertenecen al sector público.

Cuando la titularidad de un bien pertenece al Estado se habla de *propiedad pública*. Esta idea parte de un principio general: ciertos bienes y servicios deben pertenecer al conjunto de la sociedad y no es conveniente que su apropiación esté en manos privadas. En otras palabras, la propiedad pública es considerada como un planteamiento que cumple una función social. Y para que esto sea posible el Estado debe proteger los bienes públicos. (Definición ABC, 2017)

Considero que el estudio de la propiedad ha sido uno de los puntos más tratados a lo largo de la historia, y la Iglesia, una de las Instituciones con mayor antigüedad y quien ha dado muchas veces las bases para la construcción de leyes y conceptos jurídicos como la sociedad y el Estado entiende los fenómenos jurídicos que se presentan, no se ha quedado atrás exponiendo el tema de la propiedad.

Los años comprendidos entre 1962 y 1965, a lo largo de los cuales se desarrolló el periodo conocido como “jurídicamente conciliar”, ha entrado a la historia como un lapso de considerable transcendencia. El concilio Vaticano II es uno de los más grandes concilios de la Iglesia. El periodo postconciliar de 1965, luego de que el papa Pablo IV clausura solemnemente el Concilio Vaticano II, es un periodo de estudio, análisis y desarrollo de lo que se encuentra plasmado en el Concilio Vaticano II con el fin de que el mundo lo entienda y lo reciba. Quince Volúmenes preparatorios, setenta esquemas iniciales y dieciséis textos definitivos son escudriñados con el fin de extraer los principios que orienten a los hombres y los estados; así como las leyes, el Concilio Vaticano II hace su aporte con el fin de orientar la conducta de los hombres y el proceder del Estado con respecto a los problemas que se viven. (Castán, 1966)

La iglesia en su gran transcendencia y en la importancia social que representa sobre el Estado; tanto gobernantes como pueblo, ya que es una institución tan antigua e importante como se mencionó anteriormente, no se ha quedado atrás en el estudio del tema de la propiedad, con el fin de ofrecer ayuda a quienes con mayor autoridad, puedan ir anexando estos conceptos a las

leyes y desarrollando su estudio en el marco de lo jurídico; puesto que, la Iglesia desarrolla este tema en el ámbito sociojurídico¹, enfoque que es de gran interés, tanto para la sociedad como para las instituciones jurídicas encargadas de su estudio.

Lo primero que podemos anotar dentro del documento conciliar respecto a la propiedad pública es que la Iglesia reconoce y respalda tanto la propiedad privada como la pública. Juan XXIII fue el encargado de perfilar, a través de la *Mater et Magistra*, una teoría sobre la legitimidad y límites de la propiedad pública. Esta Encíclica, así, después de defender la propiedad privada y estimular a su difusión, advierte que ello no excluye, como es obvio, que también el Estado y las demás instituciones públicas posean legítimamente bienes de producción, de modo especial cuando éstos llevan consigo tal poder económico, que no es posible dejarlo en manos de personas privadas sin peligro del bien común. (Castán, 1966)

Como se menciona en la *Mater et Magistra*:

“Nuestra época registra una progresiva ampliación de la propiedad del Estado y de las demás instituciones públicas. La causa de esta ampliación hay que buscarla en que el bien común exige hoy de la autoridad pública el cumplimiento de una serie creciente de funciones. Sin embargo, también en esta materia ha de observarse íntegramente el principio de la función subsidiaria, ya antes mencionado, según el cual la ampliación de la propiedad del Estado y de las demás instituciones públicas sólo es lícita cuando la exige una manifiesta y objetiva necesidad del bien común y se excluye el peligro de que la propiedad privada se reduzca en exceso o, lo que es aún peor, se la suprima completamente” (Castán, 1966, pág. 95)

De lo manifestado en el párrafo anterior en la *Mater et Magistra*, podemos ver como la propiedad pública se amplía por la necesidad que tiene el Estado de brindar varios servicios y funciones, pero esta obligación no es justificativo suficiente para poder adquirir cuantas propiedades requiera el Estado sin importar la propiedad privada, por el contrario, es obligación del Estado cuidar que la propiedad privada no se reduzca en exceso, así también que, el

¹ La propiedad era considerada como un problema y como decía Juan XXIII, este tipo de problemas afectan a la dignidad del hombre y a la comunidad de los pueblos El estudio de la propiedad se convierte en uno de ellos y como tal ha sido examinado. (Thierry, 1963)

reconocimiento de una propiedad como pública se efectúe con la previa identificación del bien común que acarrea el establecer esta propiedad como pública.

Por otra parte, el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.
- (Asamblea Nacional, 2008)

En el sentido descrito anteriormente la Constitución de la República del Ecuador no menciona nada respecto a la propiedad pública, solo menciona los organismos que constituyen el sector público. Por lo cual, debemos respaldarnos en la teoría, doctrina y otras fuentes como las descritas en los apartados anteriores para poder tener un concepto de lo que constituye la propiedad pública.

1.3.2 Propiedad privada

Aquella que individualmente corresponde a una persona o proindiviso a varias, con la exclusión de los demás y aprovechamiento y disposición privativos. Se contrapone a la propiedad colectiva.

ADAM SMITH citado en (Colina, 1995), sostenía que los hombres buscan libremente su beneficio, en primer lugar individual procurando de por sí lo mejor para la sociedad, conducidos por una “mano invisible” a promover un fin que nunca tuvo parte en su intención.

Siendo el caso que el ser humano no se impacienta desde esta teoría por la realización del bien común, sino que centra su actuación en su propio beneficio, ya que inconscientemente el bien social se está efectuando cuando actúa en su exclusivo beneficio (Colina, 1995)

Como podemos observar existe una clara diferencia entre el interés individual y el social. Esta evidente diferencia es resuelta por (Ascarelli, 1971) en la siguiente aseveración “la asunción del pensamiento iusnaturalista permite superar la dicotomía entre interés individual-social, siendo el primero el instrumento para la realización del segundo” ya que como lo menciona SALVIOLI citado en (Colina, 1995) el fin del derecho es el individuo en sí mismo y la sociedad es solo el instrumento para alcanzar este objetivo.

Del orden social natural, nace el reconocimiento de la propiedad privada como un derecho del individuo para la satisfacción de su interés personal y su libertad. Si no se reconociera la propiedad privada, no solo se estaría yendo en contra de uno de los derechos más importantes del hombre, su libertad, sino también; se estaría contrayendo la naturaleza misma del ser humano, actuar libremente para construir su patrimonio (Colina, 1995). Al no reconocer la propiedad privada se estaría regresando en el tiempo a la época en la que la propiedad era sólo de los feudos, no existía una libertad para desarrollar la tierra, ni para obtener un dominio sobre ella, pues; el “señor” mantenía la capacidad de retirar la propiedad entregada, siendo ésta nunca de absoluto dominio del vasallo; siendo el caso de una especie de solidaridad lo que motiva el entregar la tierra, más que un libre derecho a disponer de la cosa. (Fromageau, 1989)

Según Rodota (1967) la propiedad privada se considera como una atribución del individuo, dentro de la línea liberal, ésta se muestra como un atributo de la personalidad, que se afirma proviene del orden natural, entendido como aquel Estado en el que todos somos iguales y nos gobierna una ley superior que nos obliga a respetarnos entre sí. (Colina, 1995)

Como manifiesta Colina (1995), la afirmación de que la propiedad privada es un derecho natural ya había sido sostenida por PORTALIS, quien en la presentación de su Discurso del Código Francés de 1804, y con influencia de LOCKE, manifiesta que “el hombre nace solamente con necesidades, él tiene la labor de procurarse su conservación (...), él tiene entonces un derecho natural a las cosas necesarias para su subsistencia y su mantenimiento. El derecho de propiedad es una institución directa de la naturaleza, y de la manera en que se ejercita es accesoria”.

Es de esta forma que el iusnaturalismo racionalista positivado en el Código Francés de 1804, establece la idea de propiedad, la cual es concebida como un derecho anterior a la

construcción misma de Estado, cuya protección y disfrute obligan al nacimiento de la organización política, amparados en el pacto o contrato social. Siendo así que la propiedad y el Estado se conforman como una sola, ya que la propiedad no puede subsistir sin la protección del Estado quien, venga a supervisar el cumplimiento del contrato social, que como bien lo explica ROUSSEAU, es necesario para la convivencia en comunidad. (Colina, 1995)

En cuanto al Código Civil vigente en el Ecuador no se encuentra ninguna definición de propiedad privada; el artículo 599 del mismo cuerpo legal describe el concepto de dominio.

En síntesis, la propiedad privada ha sido protegida durante mucho tiempo, con el fin de que las personas puedan vivir en libertad y alcanzar su beneficio propio; disponiéndola y utilizándola en la medida en que lo requieran, para sus intereses personales y el desarrollo de su patrimonio.

La propiedad ha constituido el soporte jurídico necesario para la existencia de los derechos subjetivos de contenido patrimonial, los mismos que hoy en día son protegidos por el Derecho Positivo; quien se ha encargado de crear los instrumentos necesarios para que las personas legitimen su derecho sobre una propiedad con el fin de que el Estado proteja su derecho de dominio, uso, goce y disposición frente a terceros y hacia la administración misma; pero recordando que desde el Derecho Romano existe un predominio del bien común sobre el individual, lo que faculta a la administración para intervenir en la propiedad privada, por un bien mayor -el de la sociedad- al particular.

1.3.3 Propiedad comunitaria

Este tipo de propiedad fue reconocida a partir de la Ley de Comunas de 1937 en nuestro país, y ha sido refrendada en todas las legislaciones ecuatorianas. La propiedad comunitaria es el dominio de uso y usufructo de bienes de diversa naturaleza material, ejercido por una colectividad de individuos, familias o asociaciones, en esas organizaciones de origen antiguo llamadas “comunidades” o “ayllullakta”, y que alude a una relación del común de los bienes de la naturaleza (tierra, aguas, y demás recursos naturales de la superficie) que adoptan también formas de organización urbana en la modernidad. Esta forma de propiedad anterior al Estado ecuatoriano no incluye los recursos naturales del subsuelo.

La propiedad comunitaria ocupó una parte muy importante en la historia de la propiedad, puesto que, fue una de las primeras formas de propiedad y fue la que dio paso a la propiedad privada.

En un principio la tierra les pertenecía a los concejos o municipios y se aprovechaba en forma comunitaria o colectiva. (García de Gortazar, 1982). En algunos lugares la constitución de las llamadas tierras comunales o simplemente comunales, constituían un gran avance pues eran considerados una fuente de riqueza, pues casi siempre el campesino encontraba en esta forma de propiedad un complemento a su desarrollo, pues le permitía mantener una vida más holgada que el dedicarse por sí solo al trabajo y la búsqueda de ingresos particulares. (Muñoz, 2005)

Este tipo de propiedad tiene origen en la Reconquista y en las diferentes fases de repoblaciones. En este sentido los vecinos y los miembros de la comunidad gozan de los aprovechamientos que les brinda el terreno en común, aprovechamientos tales como de pastos, de leñas, de piedra, de agua, de pesca, de caza, etc. Con el transcurso del tiempo este tipo de tierras van requiriendo una representación jurídica que no sea la de cada uno de los vecinos o miembros de la comunidad, sino una titularidad en conjunto; el problema de la titularidad de esos derechos va resolviéndose de acuerdo con la recepción del derecho común², siendo este el inicio para todo lo acontecido con este tipo de bienes en los siglos posteriores. (Pérez & Prendes, 1998)

Con el nacimiento de esta necesidad de titularidad aparece un órgano, el Consejo, que es la expresión de la agrupación social de los vecinos; posteriormente, el Consejo adquiere una personalidad jurídica que es diferente a la de la agrupación, para por último adquirir la representación de los vecinos. La titularidad de los bienes que son del grupo llamado vecinos pasa a ser del Consejo, manteniendo los vecinos los usos y aprovechamientos que tenían desde antes. Esta evolución nos muestra el inicio de la propiedad comunal, en la cual no importaba la

² La denominación derecho común hace referencia al derecho que se desarrolla en los territorios hispánicos entre los siglos XII y XVIII, derecho común es traducción del *ius commune* y acoge la realidad de un mismo derecho para las diferentes comunidades políticas de la Baja Edad Media, que habían servido de base a la expansión del Imperio Romano, es decir, lo que actualmente es Europa Occidental. Se entiende el sistema jurídico resultante del entrecruce del Derecho romano justidiano, derecho justiniano, Derecho canónico y el Derecho feudal. Recuperado de <http://derecho.isipedia.com>; el 4 de mayo de 2017 a las 9h06.

titularidad (como en la actualidad) sino la conservación de los usos y aprovechamientos que en nada cambio con la transferencia de la titularidad al Consejo. (Muñoz, 2005)

Subsiguientemente, en el paso de la historia, al considerarse a los Consejos como *personae fictae*; éstos necesitan del reconocimiento de la Corona, convirtiéndose esta clase de propiedad en patrimonio de la Corona como una propiedad pública, pero que iba a ser dirigida y administrada por los Consejos que hoy día podríamos llamarlos Municipios. Éstos se convierten en una simple entidad administrativa. Para los siglos XVI y XVII las Cortes solicitan a la Corona que se concedan o restituyan esta clase de propiedad a los Consejos. Por medio del Decreto Real del 8 de octubre de 1738, anulado por Fernando VI en una Real Resolución de 18 de septiembre de 1747, en la cual no se resuelve el problema planteado, pero si se establece la prohibición de venta por parte de la corona ya que era de uso de los pueblos, y esto era lo que realmente le importaba a las personas en ese tiempo el uso de la tierra mas no su titularidad. (Muñoz, 2005)

Este problema en cuanto a la titularidad de los bienes comunes es el paso que da inicio para lo que hoy se conoce como propiedades comunales, las mismas que, superada la injerencia de la Corona se distinguían por ser “propiamente del común de cada ciudad y villa”, se puede decir que dentro de este tipo de propiedad se encuentran los montes, campos, pastizales, los mismos que pueden ser usados por sus moradores con exclusión de los forasteros, y que son comunales a todos. Como es expresado en las Partidas, Ley 9, Título XXVIII, Partida tercera:

“Son del común de cada ciudad, o villa, las fuentes, e las plazas o facen las ferias, e los mercados, e los lugares o se ayuntan a consejo, e los arenales que son en las riberas de los ríos, e los otros éxidos, e las carreras o corren los caballos, e los montes, e las dehesas, e todos los otros lugares semejantes a estos que son establecidos e otorgados para procomunal de cada ciudad, o villa, o castillo, u otro lugar” (De la Cruz, 1994)

Como podemos ver a diferencia de lo que sucede en la actualidad, la propiedad comunitaria antiguamente era considerada aquella perteneciente a una ciudad y de la cual, todos sus miembros pueden usar así como aprovechar, pero al fin y al cabo la titularidad de dicha propiedad se mantenía en la Corona o era un bien del Municipio, siendo considerados como propiedad comunal todo espacio en el que participe la ciudadanía, y, aquellos lugares sin un dueño específico como: los montes, riberas de ríos, plazas, etc. Descripción que no sucede hoy

en día. La propiedad comunal hoy en día es considerada aquella de la cual un grupo de individuos, tan grande como la colectividad de una parroquia, o grupo campesino, unen fuerzas y comparten una propiedad como el fin de hacerla producir y de obtener un beneficio igualitario para todos, esta idea es impulsada por el comunismo, y busca que exista una minoría en la propiedad privada para así evitar los monopolios. Lo que antes fue considerado como propiedad comunitaria, como las plazas, ríos, montes, etc.; hoy en día son considerados propiedad del Estado y corresponden a la propiedad pública, algunos de ellos destinados a la utilidad pública; pero muy diferente de lo que hoy en día se conoce como propiedad comunitaria, aunque su uso sea común a todos, la propiedad comunitaria tiene como objetivo el uso de un determinado grupo con el fin de hacerla producir y unir fuerzas para su desarrollo.

Actualmente, en la Constitución del 2008, se ratifica el reconocimiento de la propiedad comunitaria, entendiendo no solamente como una cuestión de posesión y producción, sino como un elemento material y espiritual que deben gozar plenamente las comunidades, pueblos y nacionalidades. En efecto, se reconoce la existencia de una relación entre la comunidad y la tierra, la cual debe ser reconocida y entendida, como lo que realmente representa para la comunidad: la base fundamental de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. (Egas, 2009)

1.3.4 Propiedad estatal

En la legislación vigente del Ecuador, la Codificación del Código Civil (2005) establece a lo largo de los artículos 604 al 613, varias descripciones de lo que se puede considerar propiedad estatal. Es así que el artículo 604 y siguientes del Código Civil (2005) determinan:

Artículo 604.- Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. (Código Civil, 2005)

Artículo 605.- Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño. (Código Civil, 2005)

Artículo 606.- Las plataformas o sócalos submarinos, continental o insular, adyacentes a las costas ecuatorianas, y las riquezas que se encuentran en aquellos, pertenecen al Estado (...). (Código Civil, 2005)

Artículo 607.- El Estado es dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas, no obstante, el dominio de las corporaciones o de los particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situados. (Código Civil, 2005)

Artículo 609.- El mar adyacente, hasta una distancia de doscientas millas marinas, medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y los de las islas más extremas de la Provincia Insular de Galápagos y desde los puntos de la más baja marea, según la línea de base que se señalará por decreto ejecutivo, es mar territorial y de dominio nacional (...).- Son también bienes de dominio público el lecho y el subsuelo del mar adyacente. (Código Civil, 2005)

Artículo 610.- Es igualmente de dominio nacional el espacio aéreo correspondiente al territorio del Estado, incluido en éste el mar territorial definido en el artículo anterior. (Código Civil, 2005)

Artículo 612.- Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos naturales, son bienes nacionales de uso público. (Código Civil, 2005)

Artículo 613.- Pertencerán al Estado las nuevas islas que se formen en el mar territorial y en los ríos y lagos de dominio público. (Código Civil, 2005)

En conclusión, los bienes del Estado son los que pertenecen a la nación, si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar son bienes estatales. En conclusión, al analizar la definición y sentido de los bienes públicos y los bienes estatales, en cuanto a su pertenencia al Estado y por ende a todos sus habitantes, se puede decir que en base a un análisis de fondo más que a una descripción taxativa, los bienes públicos son considerados parte de los bienes Estatales, logrando abstraer que los bienes estatales son el genérico que absorbe a los bienes públicos.

No obstante, podemos decir también no existe una diferencia entre la propiedad pública y estatal ya que la Constitución establece un sistema de propiedad del Estado, sin base en título alguno, su patrimonio es producto de la normativa constitucional. Así, son parte del dominio público los bienes naturales no renovables, los productos del subsuelo, yacimientos naturales. (Egas, 2009)

1.3.5 Propiedad asociativa

También llamada propiedad solidaria, cuyos bienes son destinados a la consecución de fines comunes, lucrativos o no, dentro del marco de una economía solidaria; así, por ejemplo: cementerios privados, condominios, complejos turísticos. La asociación crea una comunidad lo que da paso a su vez para crear no solo asociaciones con fines económicos sino también sociales como: asociaciones de mujeres, asociaciones de lucha por el cáncer. Entre otras; siendo la unión

de intereses comunes el centro para la creación de las mismas. Posteriormente se puede observar que de esta forma de propiedad asociativa nace la autogestión, la solidaridad y la propiedad en economía solidaria, figuras de gran importancia para la propiedad asociativa pues dan paso al desarrollo de la misma. (Montoya, 2010)

1.3.6 Propiedad cooperativa

Adquirida por una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente a fin de satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales, las cuales definen los tipos de cooperativa: crédito, ahorro, transporte, vivienda, servicios, etc.

1.3.7 Propiedad mixta

Se origina por la combinación de por lo menos dos de las formas de propiedad antes señaladas; cuya gestión debe circunscribirse en el marco normativo económico y social del Estado.

1.3.8 Propiedad intelectual

A pesar de que el artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador no mencione entre sus tipos de propiedad a la propiedad intelectual, posteriormente en el artículo 322 del mismo cuerpo legal, se reconoce a la propiedad intelectual como el derecho que tienen las personas sobre su creación; puede ser una obra, una patente, una marca, o una variedad vegetal; materia que, definitivamente merece un estudio especializado.

Adicionalmente en la Constitución del Ecuador 2008, se prohíbe la apropiación individual de los derechos colectivos de propiedad intelectual, pues estos forman parte inseparable de la vida y desarrollo de las comunidades, pueblos y nacionalidades. No están en el comercio. (Egas, 2009)

Por las consideraciones anteriores, me es preciso citar algunas conclusiones al respecto, presentadas por el Dr. Pablo Egas Reyes, en el estudio denominado “La propiedad en la Constitución de 2008”: “El entendimiento de la propiedad debe hacerse tomando en cuenta los

ejes principales que tiene la Constitución: el régimen de derechos, el régimen de desarrollo y el régimen del buen vivir” (Egas, 2009), este aspecto es muy importante, por cuanto, con la Constitución del 2008, no solo nace una nueva visión de la propiedad, sino también nace el derecho a la ciudad, el mismo que no solo se limita a que la ciudadanía y el Estado respeten la propiedad privada, sino que involucra una obligación de los municipios, así como del estado, de aprovechar los espacios para satisfacer las necesidades de la sociedad como conjunto, además de ir acoplando la ciudad a los nuevos paradigmas culturales.

La propiedad está concebida como un derecho fundamental que debe garantizar el Estado, y, también como un derecho patrimonial en tanto su ejercicio debe cumplir con ciertos requisitos y finalidades ligados a los objetivos del régimen de desarrollo. (Egas, 2009) Y este aspecto se vuelve importante hoy en día, porque la propiedad no solo se establece para el desarrollo individual de las personas, sino que se transforma en un instrumento que permite el desarrollo de toda la sociedad, aportando a los nuevos ejes del desarrollo del Ecuador.

Dentro de los puntos importantes actualmente que se debaten sobre la propiedad, es importante señalar la función ambiental que adquiere ésta con la vigente Constitución, ya que dicha función va a la par de los ejes transversales de la preservación de la naturaleza y del medio ambiente, ejes que tienen gran importancia en esta Carta Magna y en el contexto social que se está viviendo en el país. (Egas, 2009)

2 Limitaciones al derecho de propiedad

Dentro de las facultades que posee la administración al emitir actos administrativos no sólo se halla la de beneficiar la esfera jurídica de sus destinatarios privados, sino también la de restringirla, afectar a la misma en sentido negativo, producir sobre ellos obligaciones, deberes, cargas, o bien restricciones, limitaciones o extinciones de titularidades activas. (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005).

Los autores antes citados mencionan que los actos administrativos según la doctrina alemana han sido vistos bajo el epígrafe común de “*policía*”. (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005) En este sentido la actividad administrativa se caracterizaría por ser una actividad que limita los derechos de los ciudadanos, con la finalidad de prevenir los peligros que nacerían de su libre ejercicio para con la colectividad. Esta actividad administrativa considerada como de policía, se manifestaría en diversas formas propias de su nombre; entre las más peculiares serían: órdenes, sanciones, acciones y coacciones. (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005)

Esta construcción antigua y un poco limitada propia de la época, se justifica por la permanencia extensiva del famoso Código absolutista de 1974 en Prusia, adicionalmente; este calificativo ganado de policía se justifica incluso en la llegada de MAYER, pues a pesar de que el Estado de Policía significará el poder absoluto de la administración, MAYER explica en su Tratado de Derecho Administrativo que la administración interna sigue siendo un claro ejemplo de este sentido de policía, pues con el paso de los años a pesar de ir adquiriendo derechos, uno de sus mayores deberes consistía en cuidar de la población, con discrecionalidad propia, lo que afirmaba el calificativo de policía, (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005), pues no encontraban límite a su actuar siempre y cuando lo respalden en el bien de los gobernados, ocultando de una manera indirecta el beneficio que obtenía la Administración al no tener límites.

Es así que Marienhoff (1975) en su libro “Tratado de Derecho Administrativo” logra explicar de manera sintética la diferencia entre el Estado de Derecho y el de policía; mencionando:

“El Estado de Derecho significa que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo; en otros términos, que el derecho sujeto tanto

a gobernados como a gobernantes". (...) "A diferencia del Estado de policía inspirado en el principio de que el fin justifica los medios, y dentro de cuya concepción la autoridad actúa de manera discrecional y sin ninguna traba frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único avasallador que opera sin el freno de la ley"

En base a esta abstracción podemos entender porque Roberto Dromi (1999) y Miguel Marienhoff (1975) en varias de sus publicaciones mencionan la visión antigua de una *POLICÍA DE PROPIEDAD*, en la que la Administración se caracterizaba por un poder discrecional ilimitado siendo ésta quien disponía de la propiedad de los ciudadanos sin límite de la ley, puesto que el individuo o administrado carecía de acción para discutir u oponerse a las resoluciones de la autoridad, (Marienhoff M. S., 1975) por cuanto, la administración mantenía el poder absoluto frente a los gobernados manteniendo una capacidad de disposición sobre los bienes de los mismos.

La visión de un Estado Policía o Administración Policía, no hacía referencia a una forma de gobierno sino más bien al régimen jurídico que regía en ese momento; es así que la propiedad vista desde el lente de una Administración de Policía queda limitada a ser un mero enunciado del derecho de los ciudadanos porque en la realidad tal derecho a la propiedad no se encontraba respaldado puesto que la Administración poseía un ilimitado poder frente a sus gobernados lo que en el día a día no amparaba ni el derecho a la propiedad ni ningún otro derecho. Los derechos en un Estado de Policía solo son meros enunciados, sin una base legal que ponga límite al poder de la Administración.

Esta etapa de una Administración de Policía, se vio en decadencia con la llegada de un nuevo régimen jurídico al mundo, el Estado de Derecho, que fue tomando fuerza con el apoyo de varios países y gobernantes que vieron la necesidad de precautelar los derechos de los gobernados y poner un freno a la abusiva autoridad que ejercía la Administración, S. (Marienhoff M. S., 1975) Pues poco a poco iba perdiendo el verdadero sentido de protección de los intereses colectivos, para ir prestando única atención a los intereses personales de quienes estaban encargados de la Administración como tal.

Podemos observar que las limitaciones a la propiedad nacen desde la Administración de Policía alrededor del año 1974, con el Código Absolutista en Prusia, pero considero que sus inicios están más atrás con el Imperio Romano en el que las órdenes, sanciones y límites se

imponían de forma radical por medio de la máxima autoridad. Las limitaciones a la propiedad han estado reglamentadas por la ley civil y por la ley administrativa respectivamente (...). (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005) Pues éstas se consideran una exigencia de la solidaridad social y su aplicación se encuentra reglamentada en la ley. (Marienhoff M. S., 1975)

Las limitaciones a la Propiedad Privada pueden fundamentarse en dos intereses; el primero un *interés público* y un *interés privado* (Marienhoff M. S., 1975) que encuentra sentido en la necesidad del ser humano de vivir en colectividad y en pro de una convivencia armónica ceder una parte de sus derechos para el bienestar del prójimo; aquí no hablamos del bienestar social o del bienestar de la comunidad en general, sino del beneficio de un solo individuo. Un ejemplo de esta clase de limitación de la propiedad privada en base a un interés privado puede ser lo que llamamos servidumbres de paso o de vista; en la que un predio de encuentra detrás del otro sin más accesos que un solo camino que debe atravesar por predio vecino y debe ser cedido por el dueño de éste, afectando así un pedazo de su terreno para que su vecino tenga acceso o salida de su terreno; o, en el caso de la servidumbre de vista el vecino debe conservar cierta distancia que permita el acceso de luz y visibilidad al predio colindante; en ambos caso el Estado por medio de la ley impone estas obligaciones a quienes por las circunstancias en que se ubican sus terrenos se han visto en la necesidad de solicitar una servidumbre a sus vecinos, obligaciones que si bien es cierto solo benefician un interés privado son de aplicación y ejercicio obligatorio para todos.

Por otro lado, las *Limitaciones a la propiedad privada en interés público* según Marienhoff (1975) son el conjunto de medidas jurídico – legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando así que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social.

Dentro del análisis de las limitaciones a la propiedad es importante mencionar la aclaración que Miguel Marienhoff (1975) realiza entre restricción y limitación; puesto que las “*limitaciones*” tiene un significado técnico que debe ser respetado. Continua explicando el autor que si bien es cierto, desde el punto de vista idiomático las palabras “*restricción*” y “*limitación*” tienen la misma acepción, jurídicamente existe una diferencia conceptual de suma importancia;

menciona pues que las limitaciones a la propiedad representan un concepto genérico, dentro del cual quedan incluidas diversas especies, entre estas las llamadas “restricciones”, las “servidumbres”, la “expropiación”, de modo que la “*restricción*” es una especie dentro del género “*limitaciones*”; la limitación es de contenido amplio y genérico y la restricción es de un contenido limitado y específico.

2.1 La clasificación de las limitaciones a la propiedad privada por interés público

Según Gordillo (2014), el Código Civil Argentino menciona que el derecho a la propiedad mantiene tres características inherentes al mismo: absoluto, exclusivo y perpetuo; caracteres que no son de plena aplicación, puesto que existen varias excepciones que el mismo Código Civil y demás legislación vigente enunciada.

En el Ecuador el Código Civil (2005) en el artículo 747, enumera las Limitaciones al Dominio, las que de manera indistinta afectan a las características del derecho a la propiedad antes expuestas por el Código Civil Argentino; sea lo absoluto, sea lo exclusivo, sea lo perpetuo de este derecho.

Gordillo (2014), continúa su disertación mencionando que a partir del Art. 2611 del Código Civil Argentino este tipo de limitaciones son clasificadas en dos grandes grupos: las que tienen un interés privado y las que tienen un interés público, en los párrafos anteriores se precisó en qué consiste cada una y sus finalidades; quedando pendiente nada más el desarrollo de las limitaciones con interés público materia de estudio en la presente disertación.

El Código Civil Ecuatoriano vigente (2005) no caracteriza las limitaciones de la propiedad como lo hace el Código civil Argentino, en aquellas de interés privado e interés público, pero como abstracción de las demás leyes y de la Constitución de la República se puede mencionar que en la práctica esta distinción si existe en el Ecuador, aunque no de manera taxativa en la ley sino solo ejemplificativa en la aplicación, siendo ambas dispuestas por la Ley; con la diferencia que aquellas de interés público se encuentran regidas por el Derecho Administrativo, pues forman parte del interés colectivo que es velado y dirigido por la Administración, la misma que se encuentra supeditada al Derecho Administrativo.

En esta clase de limitaciones su regulación es materia administrativa, pues considera relaciones de la Administración Pública con los administrados; se establece en favor de la comunidad, sociedad, público o colectividad.

La Administración requiere el respaldo normativo, explícito, taxativo y preciso para ejecutar cualquier tipo de limitación; no puede imponer una medida limitativa de derechos, sin la norma legal que ampare esta medida.

En observancia del artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

La doctrina de Gordillo (2014) establece que las limitaciones a la propiedad privada por el interés público pueden no solo ser dictadas por la Nación sino también por las provincias. En el Ecuador el Código Civil nos habla de las *servidumbres legales* las mismas que pueden ser impuestas por la Administración Central o por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en virtud de que el artículo 875 menciona que las servidumbres legales relativas al uso público son: El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote; y las *demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos.*) (Énfasis mío). Al hablar de Ordenanzas se está determinando implícitamente que los GADs establezcan sus propias servidumbres, las mismas que son las únicas, dentro de las Limitaciones al Dominio que menciona el art. 747 del Código Civil Ecuatoriano que corresponderían a un ejercicio de la Administración ya sea Central o sus GADS.

Las principales limitaciones a la propiedad y las más significativas para el estudio en la presente disertación son:

1. Meras restricciones
2. Expropiación
3. Confiscación
4. Servidumbres

2.2 Meras Restricciones

Gordillo (2014), menciona que las meras restricciones administrativas son “Condiciones legales del ejercicio del derecho de propiedad”, esto quiere decir que, el propietario tiene que adaptarse a los requerimientos que la administración le imponga. En este sentido una mera restricción administrativa hace sentido a la tolerancia que el propietario debe soportar sobre una cuestión que es general a todos. Esta clase de restricción no es aplicada a un propietario en particular, sino que la restricción tiene un sentido general, esto quiere decir, que todos los propietarios sufren la restricción en igual proporción.

Las meras restricciones no ejercen una limitación sobre el dominio de la propiedad, por lo que no existe un desmembramiento de la misma. En esta parte el autor resalta que este tipo de limitaciones son innatas al derecho a la propiedad, por cuanto, no existen derechos absolutos, sino que todos los derechos van acompañados de obligaciones entre ellas las de no hacer, la misma que indirectamente limita al derecho a la propiedad. (Gordillo, 2014)

Se puede decir que estas restricciones son limitaciones someras sobre el derecho de la propiedad, ya que no lo fragmentan como una expropiación, ni limitan su derecho al uso como una servidumbre. Por el contrario, éstas hacen referencia a la aplicación de normas que regulan el uso del suelo y de los inmuebles.

En la legislación ecuatoriana no está definida esta clase de limitación a la propiedad ni con el nombre de “mera limitación” ni con ningún otro, pero en la práctica y en la realidad podemos ver que esta clase de limitación si existe. Analizando doctrinariamente esta limitación podemos observar que es necesaria su diferenciación con la servidumbre y la expropiación, ya que las meras restricciones no se las puede considerar: ni dentro de las servidumbres, ni de la expropiación, ya que sus características son eminentemente diferentes.

Las meras restricciones en el Distrito Metropolitano de Quito se pueden evidenciar en las ordenanzas que regulan sobre el uso y ocupación del suelo, y, en la normativa seccional urbana para el desarrollo, ya que se especifican las obligaciones que se deben cumplir en cuanto al suelo y las edificaciones, las mismas que crean restricciones al derecho a la propiedad.

2.2.1 Características

Dentro de las principales características de las meras restricciones encontramos que son generales, constantes y actuales. (Gordillo, 2014) . Se consideran generales porque como se mencionó en el apartado anterior la limitación es aplicable para todos los propietarios. Por ejemplo, la obligación de construir a una distancia determinada de la vereda es aplicable a todos los propietarios por igual. Continuando con las concepciones del autor, el mismo establece que las meras restricciones son “actuales”, porque se aplica para todos mientras esté vigente. Y, por último, el autor explica que la restricción es “constante”, puesto que permanece impuesta de forma ininterrumpida, no varía como otros tipos de limitaciones en las cuales en un principio no están impuestos sobre la propiedad hasta que se puntualizan.

Las meras restricciones son ilimitadas en número y clase como lo menciona Gordillo (2014), lo que representa que cualquier restricción que se establezca en un futuro, puede en un inicio ser exigida sin importar la magnitud que ésta represente, siempre y cuando se establezca que bajo ninguna circunstancia se llegue a fragmentar el derecho a la propiedad, entendiendo que esta limitación futura no restrinja el uso y goce de la propiedad.

Lo que el autor pretende señalar en esta característica, es que cualquier restricción que se pueda establecer en un futuro es aceptada como válida, independientemente de la magnitud que esta considere, o del número que se impongan, entendido al número como la suma de las meras restricciones que se van acumulando. Pero a su vez se puntualiza que ésta característica de validez es aplicable con relación a las futuras restricciones; ambas características son aplicables, toda vez que las futuras restricciones no limiten el derecho a la propiedad en su plenitud, entendido como el uso y el goce de la misma.

Como otra característica también encontramos que las meras restricciones tienen facultad de imponer obligaciones tanto de *hacer*, como de *no hacer*. (Gordillo, 2014). Dentro de las obligaciones de “no hacer” se pueden concebir también las de “**dejar de hacer**” (el énfasis es mío) lo que se concibe fácilmente como el “permitir” o “tolerar”. El autor realiza algunas abstracciones en cuanto al tema, permitiéndonos entender de mejor manera cómo se diferencian estas obligaciones entre sí y cómo se aplican en las meras restricciones.

En primer lugar, la obligación de “no hacer” en las meras restricciones, tiene un campo de acción limitado, en cuanto está direccionado “al individuo que está obligado”, pero a su vez debemos recordar que también es de acción general, porque es aplicado en igualdad de condiciones para todos los propietarios que cumplan una determinada condición. (Gordillo, 2014).

Por ejemplo; en una ordenanza municipal se establece que por la zonificación las personas no pueden construir edificios mayores a tres pisos, en esta caso la obligación es general porque se aplica por igual a todos los propietarios, pero éstos deben cumplir con la condición de tener su lote dentro de esa zonificación para cumplir con la obligación, pero además, la obligación de construir bajo los lineamientos de la administración, reflejados en las Ordenanzas Municipales y en la ley, es una obligación para todos, lo que le merece el calificativo de general, las especificaciones de una o de otra en cuanto al número de pisos permitidos o tipo de construcción es lo que va cambiando o limitando al “individuo que está obligado” en este caso a quien cumple con la condición de encontrarse en una determinada zonificación; es decir todas las personas estamos en la obligación de cumplir con esta orden de no hacer, pero solo aquellos que efectivamente tengan la condición para construir dentro de esta zonificación serán quienes la apliquen.

Por otro lado, Gordillo (2014) establece que las meras restricciones también se manifiestan en la obligación de “tolerar”; que significa más que nada el “permitir” o “tolerar” la acción que tenga una persona, dentro de una relación entre dos individuos, sobre mi propiedad. Esta acción que se presenta dentro de la relación bilateral debe ser tolerada por la parte afectada, y la acción a su vez debe ser tan simple que no menoscabe mi derecho a la propiedad, en tanto éste integra mi derecho al dominio, uso, goce y habitación sobre el bien. En este caso, se hace referencia a la relación entre la administración y el administrado, en el simple acto de que por ejemplo la administración ponga los nombres de las calles en la fachada del predio del administrado.

La obligación de hacer en este caso se refiere más que nada a un requerimiento o requisito que la Administración solicita para precautelar los intereses de los individuos, como, por ejemplo; el colocar un extintor en cada piso de los edificios. (Gordillo, 2014) Ésta

claramente es una obligación de hacer dentro de las meras restricciones, porque la administración impone al ciudadano algo en el ámbito de la propiedad y las imposiciones de la administración frente a sus propietarios, las meras restricciones están consideradas así, en cuanto no limiten el derecho a la propiedad con todos sus elementos.

Como se ha podido observar a lo largo del análisis la mera restricción puede tener varias aristas enmarcadas en sus obligaciones siempre y cuando no menoscaben ningún derecho o beneficio, sino solo impongan obligaciones de no hacer, permitir y hacer, porque en el caso de que se desmembré la propiedad o se limite su uso, pasarían a ser analizadas en el rango de servidumbres o expropiaciones.

Las meras restricciones no cuentan con una indemnización por su aplicación (Gordillo, 2014) ya que: no limitan el derecho a la propiedad, no afectan al predio estética o funcionalmente, ni imponen gravámenes de ningún tipo haciendo que éste se devalúe; tal como su nombre lo menciona y como ha sido explicado anteriormente, estas son simplemente condiciones obligatorias que se establecen a los propietarios de los inmuebles a fin de mantener el orden público.

Las meras restricciones en su mayoría están impuestas sobre bienes inmuebles, pero por excepción se pueden establecer sobre bienes muebles, tal es el caso que nos menciona el autor Gordillo (2014), quien señala que un ejemplo de este tipo se observa en los objetos artísticos o históricos sobre los cuales se busque imponer una limitación, como en el caso de que el objeto constituya parte del patrimonio artístico del país y éste se desee comprar o vender para lo cual se debe hacer una consulta a la administración con el fin de que se tome “las medidas eventuales para expropiarlos o comprarlos si lo desea” (Gordillo, 2014), esta consulta previa que se efectúa a la administración es un ejemplo de una mera restricción puesto que, por medio de la consulta previa se limita el derecho a la propiedad antes de disponer de ella y lo limita en el sentido que restringe la libertad del propietario a disponer de su bien de inmediato, porque debe primero realizar la consulta en mención la misma que priva al dueño de decidir libremente; y sin necesidad de ser considerada aún como una servidumbre o una expropiación ya es una limitación al derecho de propiedad.

En conclusión, las meras restricciones son las obligaciones que impone la administración sobre el actuar de los propietarios en sus bienes inmuebles y excepcionalmente sobre los bienes muebles, estas obligaciones se imponen en un sentido general ya que todos los propietarios están obligados a cumplir la restricción bajo los mismos parámetros, a diferencia de la servidumbre y de la expropiación que se establece en forma especial; solo determinados propietarios sufren la restricción. Esta característica se complementa con el carácter de actual que tienen también las meras restricciones; se las considera actuales por cuanto son aplicadas en ese momento para todos, diferenciándose notoriamente de las servidumbres y la expropiación que al contrario son potenciales, ya que del general de propietarios de los bienes, muchos en un momento determinado no son afectados; (Gordillo, 2014) en cambio, en las meras restricciones todos los propietarios de los bienes en ese momento están sometidos a la restricción en igualdad de condiciones; es decir, la restricción está impuesta a todos por igual en su vigencia, por ende, todos sufren su afectación.

Es importante hacer énfasis en que las meras restricciones no deben alterar, desintegrar o desmembrar la propiedad, ya que cuando se cruza esta línea se estaría recurriendo a una servidumbre o expropiación; “no es posible hablar de una mera restricción SIN INDEMNIZACIÓN” Gordillo (2014), por cuanto, en caso de que se presenten las consecuencias descritas al inicio de este párrafo, el propietario afectado debe tener una retribución por parte de la administración ya que su derecho a la propiedad se ve afectado de manera evidente y esto menoscaba el precio del bien lo que afecta directamente a la economía del propietario causándole un perjuicio.

Por último, las meras restricciones deben estar contenidas en una Ordenanza, en el caso de ser dictadas en competencia de un GAD, o también en normas legales, reglamentaciones generales que establezcan estas restricciones. El órgano ejecutivo también se encuentra facultado por la norma legal pertinente para dictar las disposiciones necesarias en este ámbito.

2.3 Expropiación

Antes de empezar con el desarrollo de este apartado es menester aclarar que no se va a realizar un análisis profundo sobre la Expropiación, nada más se estudiará su definición y elementos, ya que esto nos servirá para comprender y diferenciar a la expropiación, del tema

materia del presente estudio, inherente a las servidumbres, por ello se han soslayado varios temas de la expropiación, como sus diferentes teorías, desarrollo histórico, naturaleza misma de la expropiación, etc., temas que serán objeto de una futura tesina.

Ahora bien, una de las definiciones más claras es aportada por el jurista Guillermo Cabanellas de Torres, quien en su diccionario jurídico mantiene que:

“La expropiación es el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa. (...) El art. 10 de la Constitución española de 1876 establecía *-no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por la autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en su posesión al expropiado-*. En los casos de expropiación se exige: a) declaración de utilidad pública de la obra; b) declaración de que su ejecución exige indispensable el todo o parte del inmueble que se pretende expropiar; c) justiprecio de lo que haya de enajenar o ceder; y, d) pago del precio que representa la indemnización.” (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2006)

Esta definición nos aporta muchos puntos de suma importancia, así tenemos que se trata de un desposeimiento, es decir pasa de estar en la posesión de un particular a estar en la posesión del Estado, en otras palabras, pasa de ser una propiedad privada a ser una propiedad pública (queda a nombre de la entidad expropiante), a diferencia de las servidumbres en donde la propiedad sigue siendo privada, sigue estando a nombre del particular y sólo se limita su dominio, por ejemplo evitando que se construya en una parte de su propiedad.

Continuando con los elementos que nos aporta la definición de Cabanellas, encontramos que la expropiación sólo aplica por causa de utilidad pública o interés preferente, es decir, se trata de un procedimiento extraordinario y residual mediante el cual el ente estatal adquiere bienes, dejando en claro que el procedimiento ordinario sería una compraventa ordinaria. Es preciso mencionar nuevamente que en la expropiación es legítimo afectar el derecho a la propiedad que tiene un particular, ya que el interés preferente siempre va a corresponder a la comunidad frente al interés de un particular, por el fin social que tiene la propiedad.

El último elemento para analizar de esta definición es la indemnización, en este punto es clara la obligación que tiene la entidad expropiante de indemnizar al ciudadano afectado con un justo precio, evitando así vulnerar sus derechos. Es tan importante este punto que en la misma

definición aportada por Cabanellas se vuelve a hacer mención de la indemnización, mencionando lo que se ordenaba en la Constitución Española de 1876: si no existía una indemnización los jueces ampararán a los ciudadanos y se les devolverá la posesión de sus propiedades, cabe referirse al término que se utilizó en este cuerpo legal como “confiscación” lo que ahora entendemos como expropiación –este tema se profundizará en el siguiente apartado de este trabajo.

En cuanto a los elementos de la expropiación, el jurista colombiano Enrique Solano Sierra en su obra *La Expropiación*, manifiesta que:

“Los fundamentos axiológicos, el ordenamiento constitucional y legal, la doctrina y la jurisprudencia permiten sintetizar cuáles son los elementos inherentes a la expropiación, y que en su generalidad, salvo escasas diferenciaciones, son comunes en todos los países que la consagran y regulan. Así, decantamos los siguientes elementos esenciales: 1) los motivos de utilidad pública o de interés social (...); 2) bien expropiable (...); 3) sujetos de la expropiación (...); 4) procedimiento (...); 5) indemnización (...); 6) acto administrativo autónomo o sentencia judicial.” (Solano J. E., 2004)

De lo expuesto podemos ver que estos elementos coinciden con la definición antes estudiada, y adicionalmente se integran nuevos elementos muy importantes. Mismos que los podemos resumir de la siguiente manera:

Los motivos de utilidad pública o de interés social. - Este requisito fundamental acarrea un criterio restrictivo que debe mantener la administración para declarar de utilidad pública un bien, ya que éste sólo se debe aplicar cuando exista una necesidad obvia que beneficie a la colectividad en general, como es el caso de la construcción de carreteras, en la construcción de tanques de agua potable, alcantarillado, etc. Es decir, se debe realizar un análisis exhaustivo técnico en el cual se defina la necesidad y en este punto se hace prevalecer el interés colectivo. Esta declaratoria de utilidad pública es la causa y lo que hace viable a la expropiación.

El bien expropiable. - El bien expropiable es el elemento objetivo que sin prestarse a mayor análisis es el bien mueble o inmueble que se verá afectado por la obra pública, por lo cual el Estado lo expropia.

Sujetos de la expropiación.- Como el mismo Solano Sierra nos explica, existen tres sujetos que intervienen directa o indirectamente en la expropiación, el primero es el Sujeto

Expropiante, que vendría a ser el organismo Estatal quien es el titular de la facultad expropiatoria, como ejemplo práctico en el Distrito Metropolitano de Quito, esta facultad, por delegación, la tenía el Concejo Metropolitano del DMQ, posteriormente fue delegado al Administrador General del DMQ, después pasó a estar a cargo de los gerentes generales o máximas autoridades de las empresas públicas, y así se lo mantiene hasta la actualidad. (Yerovi, 2017)

El otro sujeto que interviene en la expropiación es el Expropiado, quien se lo puede denominar como sujeto pasivo, es el propietario del bien sobre el cual recae la expropiación, éste puede ser una persona natural o jurídica, indistintamente.

Finalmente, el sujeto beneficiario, como se mencionó anteriormente en el primer elemento, la razón de la expropiación es la utilidad pública, por lo que el sujeto beneficiario viene a ser la colectividad, la comunidad, conformada por todas las personas que se van a beneficiar directa o indirectamente de la obra pública.

Procedimiento. - El procedimiento de la expropiación es uno de los elementos más importantes ya que consiste en todas las formalidades que se deben cumplir para expropiar un bien, en otras palabras, como bien lo denomina Solano Sierra, es el trámite expropiatorio que está sujeto a mecanismos procedimentales para llegar a la transferencia de la propiedad, en nuestro país las formalidades esenciales se detallan incluso en nuestra constitución, como lo veremos más adelante. (Solano, 2017)

Acto administrativo autónomo o sentencia judicial. - A pesar de que este sería el último elemento para analizar, se cambiará el orden por cuanto se desarrollará un análisis más profundo en lo concerniente a la indemnización. Entonces es preciso decir que el acto administrativo autónomo como elemento de la expropiación corresponde a la resolución unilateral emitida por el ente estatal en donde se decreta la expropiación del bien y con ella de forma automática el sujeto expropiado pierde el dominio de su propiedad; o sentencia judicial, misma que es emitida por el órgano jurisdiccional a cargo de resolver cualquier conflicto que surgiere entre las partes.

Indemnización.- En la doctrina se ha aclarado que éste es el elemento que hace la mayor distinción entre la expropiación y la simple confiscación, así lo sostiene Daniel Peñailillo Arévalo, quien además sostiene al respecto:

“La doctrina generalmente exige que la indemnización al expropiado sea de valor similar al bien, empleándose adjetivos como *adecuada, justa, equitativa*. Con todo, se han propuesto distintas fórmulas para establecerla. Entre ellas están, por ejemplo, la del valor comercial, el valor de reposición (similar al anterior), el avalúo fiscal para los efectos de la contribución territorial. (...). Actualmente se establece que la indemnización comprende el daño patrimonial efectivamente causado y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma.” (Peñailillo, 1978)

Hay que recalcar sobre este tema, la necesidad que existe de indemnizar al sujeto expropiado, al igual que en la servidumbre, los ciudadanos quienes se ven afectados con un proceso de imposición de servidumbre o quienes tienen bienes que van a ser expropiados, lo único que requieren es que se les reconozca la afectación que ellos van a tener, el uno perdiendo totalmente su propiedad como es el caso de la expropiación, y el otro quedándose con una propiedad depreciada por su afectación.

En el desarrollo de nuestra legislación, hasta hace no mucho tiempo, también existía la figura de expropiación gratuita, que sin miedo a equivocarme se trataba de una confiscación mal denominada. Así encontramos que en el artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal publicada en el suplemento del Registro Oficial 458 de 15 de octubre de 1971, estipulaba:

“**Art. 249.-** Para la realización de los diferentes proyectos de que constan los planes reguladores de desarrollo urbano, la municipalidad coordinará la participación de los propietarios de terrenos, personas naturales o jurídicas que hubieren sido influenciados por las operaciones que prevén dichos planes o tenga interés en el desarrollo de las mismas. (...) para lo cual el numeral 3 dispone: Impondrá a los propietarios **la obligación de ceder gratuitamente** los terrenos comprendidos en el sector en el que se han de ejecutar obras municipales de urbanización, en las siguientes proporciones: literal a) cuando se trate de ensanchamientos de vías y de espacios abiertos, libres o arborizados o para la construcción de acequias, acueductos, alcantarillados, a ceder gratuitamente **hasta el 5% de la superficie de terreno de su propiedad**, siempre que no existan construcciones; literal b) cuando se trate de parcelaciones, a ceder gratuitamente la superficie del terreno para vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo, siempre que no exceda del **50% de la superficie total**; literal c) cuando se trate de terrenos no urbanizados, susceptibles de lotización según las ordenanzas correspondientes, en los cuales el respectivo Municipio, sea directamente o a través de urbanizador o empresa particular o pública, fuera a construir vías, obras de urbanización, pavimentación, espacios verdes, etc., el propietario

estará obligado a ceder gratuitamente no sólo el 5% sino toda la superficie del terreno que se necesite para efectuar dichas obras, siempre que la misma no exceda del cincuenta por ciento de la superficie lotizable prevista en el literal b) de este numeral y según las disposiciones vigentes en la respectiva Municipalidad.” (Ley de Régimen Municipal , 1971)

De lo visto en el artículo anterior, la Ley en mención obligaba a las personas, bajo determinadas circunstancias, a ceder gratuitamente hasta el cincuenta por ciento de sus propiedades, lo cual en la actualidad sería algo inaudito y contrario a todo principio y derecho reconocido en nuestra Constitución. Tal fue el impacto de esta norma, que el Tribunal Constitucional tramitó una demanda de inconstitucionalidad³ para que suspendan entre otros, los efectos del artículo 249, numeral 3, literales a, b y c, la demanda fue presentada por el Ing. Juan Pablo Grijalva Cobo en su calidad de Gerente General y representante legal de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente **conjuntamente con mil ciudadanos**, esta demanda fue resuelta en el año 2000 declarando la inconstitucionalidad por razones de fondo, suspendiendo los efectos del literal c) del numeral 3 del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal (artículo antes transcrito), pero por otra parte se desechó la demanda en lo referente a los literales a) y b) del mismo artículo y numeral, y adicionalmente al artículo 250, en el cual se pedía también que se declare inconstitucional la gratuidad del 10% en la imposición de servidumbres administrativas –tema central del cual trata el presente trabajo.

Posteriormente el legislador se percató del problema que causaba dicha disposición y la misma quedó derogada mediante el artículo 237 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Suplemento 159, de 05 de diciembre de 2005, y que estuviera vigente hasta el año 2010, en donde se estipuló:

“**Art. 237.-** Para la realización de los diferentes proyectos de que constan los planes reguladores de desarrollo urbano, la municipalidad coordinará la participación de los propietarios de terrenos, personas naturales o jurídicas que hubieren sido influenciados por las operaciones que prevén dichos planes o tengan interés en el desarrollo de las mismas, para lo cual:

3. Impondrá a los propietarios la obligación **de ceder gratuitamente** los terrenos comprendidos en el sector en que se han de ejecutar obras municipales de urbanización en las siguientes proporciones:

a) Cuando se trate de ensanchamiento de vías y de espacios abiertos, libres o arborizados o para la construcción de acequias, acueductos, alcantarillados, a ceder gratuitamente hasta el

³ El Tribunal Constitucional de la República del Ecuador, en el caso asignado con el No. 874-98-TC

cinco por ciento de la superficie del terreno de su propiedad, siempre que no existan construcciones.

Si excediere del cinco por ciento mencionado en el inciso anterior, se pagará el valor del exceso y si hubiere construcciones, el valor de éstas, considerando el valor de la propiedad determinado en la forma prevista en esta Ley; y,

b) Cuando se trate de parcelaciones, a ceder gratuitamente la superficie de terreno para vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo, siempre que no exceda del treinta y cinco por ciento de la superficie total.” (Ley Orgánica de Régimen Municipal, 2005)

Se trataba de una obligación que tenían los ciudadanos de regalar el cinco por ciento de su propiedad, lo cual evidentemente causaba inconformidad con todas las personas afectadas. Posteriormente esta ley fue derogada cuando se promulgó el Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización, en el Registro Oficial 303, de fecha 19 de octubre de 2010, pero se mantuvo el mismo sentido ya que sobre la expropiación, el artículo 455 ordenaba:

“**Art. 455.-** Si la declaratoria de utilidad pública se hubiere realizado para el ensanche de vías o espacios públicos, o para la construcción de acueductos, alcantarillas u otras obras similares y **no comprendiese sino hasta el cinco por ciento de la superficie de un predio, el valor del bien expropiado podrá compensarse**, en todo o en parte, con el de la contribución especial de mejoras correspondiente a la obra pública. Si fuere necesario un espacio mayor o si debieran demolerse construcciones, se procederá conforme a las normas generales.” (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, 2010)

De lo transcrito se colige que se mantenía el mismo en tanto se debía compensar a los afectados de la expropiación siempre que ésta comprendiese a un porcentaje mayor al cinco por ciento de la superficie de un predio, se entiende que en el caso contrario no existiría una compensación. Finalmente se entendió el problema que esto causaba, y con fecha 20 de marzo de 2017, se promulgó en el Registro Oficial Suplemento 966, la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, cuyo artículo 16 dispone que se deroguen los artículos 448, 449, 450, 451, 453, 454, 455, 459 y 487 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Y así finalmente se eliminó la figura jurídica de la expropiación gratuita.

Es de suma importancia tener en claro lo sucedido con la expropiación y lo que sucede actualmente con las servidumbres, ya que, como se desarrolló en estos últimos párrafos, en nuestra legislación existía la figura de expropiación gratuita, que en un inicio el sujeto expropiado se veía en la obligación de ceder gratuitamente hasta el cincuenta por ciento de su

propiedad, con el tiempo, a partir del año 2000 se pasó nada más hasta el cinco por ciento de la superficie de los terrenos afectados, y a pesar de tratarse de casos específicos, como son: ensanche de vías o espacios públicos, la construcción de acueductos, alcantarillas u otras obras similares, existían molestias en la ciudadanía, y esto producía un retraso para la obra pública y en consecuencia para la prestación de un servicio público.

Tanto fue así que el legislador comprendió el problema que teníamos y procedió a revocar dicho articulado. Pero ¿qué pasó con las servidumbres?, ¿sólo son servidumbres y no merecen la misma atención que las expropiaciones?, totalmente no, el presente trabajo justamente busca una reforma legal, mediante la cual se elimine la figura de las servidumbres gratuitas, así como sucedió con las expropiaciones. En sumo, en ambos casos existe una afectación a la propiedad, pero sólo en uno de los casos existe la figura de la gratuidad en su imposición.

2.4 Confiscación

En este apartado es importante identificar el concepto y los alcances de la confiscación bajo la normativa ecuatoriana, es así que creo conveniente empezar citando un concepto bastante claro aportado por Lauro López Bustamante que se publicó en el Diario El Mercurio, en donde se expresa que la confiscación es:

“Del latín “confiscatio”, confiscar se define como la facultad que tiene el Estado para privar de las posesiones a una persona natural o jurídica sin compensación alguna para incluirlos como bienes del erario nacional. Los motivos que aducen los Estados para recurrir a esta figura, van desde situaciones de emergencia nacional, ya sea por catástrofes, estados de guerra o graves conmociones internas, hasta por razones políticas, bajo el pretexto de redistribuir la riqueza. Lo pueden hacer mediante decretos ejecutivos, como consecuencia de penalizaciones de la justicia o a través de la expedición de leyes.” (Bustamante, 2012)

De lo transcrito podemos resaltar varios puntos muy importantes a tener en cuenta, partiendo en que al igual que la imposición de servidumbres, la confiscación también es una facultad que sólo la tiene el Estado y que puede afectar indistintamente a personas naturales como a personas jurídicas, y el punto más importante, y que lo diferencia de las servidumbres y de las expropiaciones, es que, desde su misma acepción o naturaleza, ésta no conlleva una

compensación. En este punto es menester adelantarnos un poco al planteamiento de nuestro problema, haciendo notar que si en una expropiación o en una servidumbre no existe compensación se estarían desnaturalizando sus mismos conceptos y pasaríamos a estar más cerca de una confiscación.

Ahora bien, partiendo del planteamiento anterior, si tomamos en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico sí encontramos contempladas servidumbres gratuitas, cabe preguntarse ¿Es legal la imposición de servidumbres gratuitas? Sí, e incluso así lo ordena la ley; ¿Es legal la confiscación en el Ecuador?, para responder esta pregunta podemos comenzar analizando lo que estipula nuestra Carta Suprema al respecto:

“**Art. 323.-** Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. **Se prohíbe toda forma de confiscación.**” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Del artículo transcrito ut supra se entiende que nuestra Constitución es rígida en este punto y prohíbe toda forma de confiscación, en el mismo sentido encontramos el artículo 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que dice:

“**Art. 446.-** Expropiación. - Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. **Se prohíbe todo tipo de confiscación.**”

En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago.” (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, 2010)

Por otro lado, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo, publicada en el Registro Oficial Suplemento 790 del 5 de julio de 2016, en su artículo 5 estipula:

“**Art. 5.-** Principios rectores. Son principios para el ordenamiento territorial, uso y la gestión del suelo los siguientes:

6. El derecho a la ciudad. Comprende los siguientes elementos:

c) La función social y ambiental de la propiedad que anteponga el interés general al particular y garantice el derecho a un hábitat seguro y saludable. **Este principio contempla la prohibición de toda forma de confiscación.**” (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo, 2016)

Este último artículo es de gran importancia para nuestro tema ya que, si bien el cuerpo legal está tratando sobre el derecho a la ciudad, en donde se hace mención a la función social de la propiedad insistiendo que el interés general se antepone al interés particular –tema que se profundizó anteriormente-, se recalca que en este principio viene implícita la prohibición de toda forma de confiscación. Es así como, considero nuevamente necesario esclarecer nuestra posición: sí, es necesaria la imposición de servidumbres, sí, es necesaria la institución de la expropiación, en fin, sí es necesario limitar el derecho a la propiedad de las personas, pero siempre con la compensación debida y no de una forma arbitraria.

Así mismo, los cuerpos normativos internacionales, de los cuales el Ecuador es parte, también reconocen el derecho a la propiedad, como se enunció en el capítulo anterior el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad y recalca que nadie podrá ser privado *arbitrariamente* de su propiedad.

Una vez que tenemos claro el concepto de la confiscación y que podemos decir que en teoría está totalmente prohibida en la legislación ecuatoriana, tenemos que finalizar este apartado cuestionándonos ¿si la diferencia más importante entre la confiscación y las limitaciones a la propiedad como la expropiación o las servidumbres es la compensación o indemnización, se pueden imponer servidumbres o expropiar gratuitamente?

Finalmente, para no dejar conceptos vacíos, es necesario recalcar temas que van de la mano con la confiscación, como son los conceptos de comiso e incautación de bienes, aquí partimos señalando que estas instituciones jurídicas nacen de un ilícito, puede ser penal o fiscal, en donde no se afecta al derecho a la propiedad de las personas, ya que sus propiedades no fueron obtenidos de manera lícita o con recursos lícitos, por lo que se podría decir que no son de su propiedad, por lo que irrecusablemente el Estado tiene la potestad de despojar de dichos bienes a los procesados y de ninguna manera debe existir una indemnización o compensación. Pero éste último párrafo no se desarrollará en el presente trabajo por cuanto se trata de un tema alejado al que nos ocupa.

2.5 Servidumbres

En el Derecho Civil, la palabra *servidumbre*, ha ido modificando su significado. De la idea inicial de servidumbre en la que se consideraba que un hombre podía encontrarse sometido respecto de otro, se ha evolucionado pasando al criterio actual predominante, en el que las servidumbres únicamente admitidas son las prediales, como se expresa en la definición del artículo 637 del Código Civil Francés, expresado en Cabanellas (2006) donde se dispone que: “Una *servidumbre* es una carga impuesta sobre una heredad para uso y utilidad de una heredad perteneciente a distinto propietario”. De acuerdo con este concepto, necesariamente se supone la idea de dos inmuebles distintos, pertenecientes también a dos propietarios diferentes; en el cual uno de los propietarios tiene la obligación de aceptar una carga impuesta a fin de beneficiar a un segundo, quien necesariamente necesita de la colaboración del primero para ejercer en plenitud su derecho a la propiedad.

Se menciona que el propietario del bien afectado por la servidumbre tiene la *obligación* de aceptar esta carga, porque la única norma en el Ecuador que nos habla de servidumbres, actualmente, es la contenida en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización “COOTAD” (2010), en la cual se menciona la gratuidad del diez por ciento del bien; es así que entre particulares este tipo de servidumbres se solicitan de manera gratuita, siempre y cuando estén contenidas dentro del diez por ciento del bien, pero en la realidad, las personas que necesitan estas servidumbres llegan a acuerdos que compensen la afectación a la propiedad y en ninguno de los casos los propietarios de los predios afectados lo hacen de manera gratuita.⁴ (Yerovi, 2017) Pero debemos tener aquí cuidado con una contradicción que existe en el Art. 883 del Código Civil Ecuatoriano (2005), en el que se menciona el pago de un valor por el gravamen, en la servidumbre de tránsito, lo que respalda la práctica de compensar la afectación por la servidumbre, aunque en general la ley no lo imponga de manera imperante en las servidumbres que no son de tránsito.

Con el establecimiento de una servidumbre, el ejercicio del derecho de propiedad queda reducido o limitado por efecto de un derecho de otro propietario que genera un derecho

⁴ Explicación compartida por funcionarios de la EPMAFS.

constituido sobre cosa (inmueble) ajena y el dueño se obliga a no hacer o a dejar hacer algo en beneficio de otra persona o cosa.

Naturaleza. Como se mencionó al inicio de este apartado, el concepto de servidumbre ha cambiado con el tiempo. Las desmembraciones del derecho de propiedad se llaman *servidumbres* por analogía con la esclavitud de las personas; pues, así como una persona se encuentra en esclavitud cuando debe sus servicios a otra, de la misma manera un fundo o heredad está en especie de esclavitud o *servidumbre* cuando debe sus frutos o sus servicios a otra persona diferente del dueño. Es así como, el concepto actual de servidumbre nace del concepto de esclavitud, es más, el concepto de servidumbre no varía en cuanto es considerado el beneficio de uno por medio de otro diferente, pero quienes cambian son los actores y el escenario, ya no se ejerce entre personas sino entre predios, porque antes se consideraba a la esclavitud como servidumbre, siendo el caso que las personas estaban bajo esclavitud o servidumbre de otra. (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2006)

Cuando hablamos ahora de servidumbres, se puede evidenciar que no hay rezagos de la legislación que sometía unos hombres a otros; hoy por hoy nos referimos al **sometimiento de unos predios a otros**; podemos mirar que existe una dependencia entre los predios con el objeto de hacer más eficaz del derecho de propiedad de quien se beneficia con esta imposición. Es así como, lo que se logra con la servidumbre es conciliar las necesidades del propietario de una heredad, con las de sus vecinos. Las servidumbres a las que se refieren nuestras leyes son “servidumbres prediales”, y no tienen nada que ver con las servidumbres de antes, en las que se ponían en juego las personas y no los predios. (Villalobos, 2017)

En algunas concepciones del derecho extranjero, sobre todo en las que tienen un ámbito germánico se continúa empleando el término “servidumbres personales” para referirse al usufructo, uso, habitación, y, en cierta manera, en el fideicomiso y otras figuras afines, ya que consideran a éstas como limitaciones del dominio que se establecen **en favor de determinadas personas**. El derecho francés y los que han recibido más su influjo, evitan la denominación de “servidumbres personales”, con el objetivo de condenar definitivamente la antigua esclavitud en donde existía la verdadera servidumbre personal, entendida como la impuesta a personas. (Larrea, 2008)

El sometimiento de un predio (sirviente) a otro (dominante), quiere decir que el dueño de un inmueble tendrá ciertos derechos sobre otro inmueble que no le pertenece. El dueño del predio dominante -beneficiario de la servidumbre- tendrá derechos que van más allá de los límites de su propiedad; correlativamente el dueño del predio sirviente, quien es el que soporta el gravamen, sufre una disminución o limitación en su derecho de propiedad sobre su inmueble.

En conclusión, la doctrina nos dice que: la *Servidumbre*, es la limitación del derecho de propiedad, en interés público o privado; es un gravamen que se establece sobre el bien de una persona, en favor de otra.

2.5.1 Importancia

La existencia de la servidumbre como institución jurídica, es imprescindible en todo ordenamiento jurídico, pues, como tal, permite la ejecución de una obra pública o privada y posibilita la prestación de un servicio; o, simplemente el uso de determinado bien.

A lo largo de la historia, de una manera regularizada o no, ha existido la servidumbre.

Es imposible concebir la provisión de servicios básicos como: agua potable, alcantarillado, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones; explotación de recursos marítimos y terrestres; provisión de agua de riego, transporte; y, en general todos los servicios previstos para la ejecución de los planes de desarrollo y progreso de la sociedad que se han establecido hoy en día, sin la imposición de servidumbres, reafirmando así la importancia de la gestión de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas, a través de la prestación de servicios públicos.

2.5.2 Características

Según varios tratadistas la principal característica de las servidumbres es la predialidad.

Al constituir una servidumbre, necesariamente se impone un gravamen al predio afectado y no a una persona, así como, se establece que el gravamen sea en utilidad de otro predio y no a favor de una persona (Perez, 2008). Esto en resumidas palabras se considera que

el gravamen debe pesar sobre un predio y beneficiar a otro predio. (Rodríguez & Manuel, 1987)
En este sentido la servidumbre basa su relación en las heredades.

Pero, si bien se presenta una relación directa entre dos cosas: el predio dominante y el predio sirviente, esto no significa que las servidumbres, no supongan, como todas las relaciones jurídicas, la intervención de personas; lo importante es hacer énfasis en que la servidumbre establece una relación para el beneficio de un predio, gravando a otro predio, siendo así que la ventaja resultante del sacrificio de uno de los predios debe ser netamente a favor de otro fundo y no centrarse en el sentido personal de beneficio para el dueño, en eso consiste la predialidad de las servidumbres; en cambio no existe servidumbre, si el dueño de un predio le permite a otro cazar en sus tierras, porque no se establece la relación en base al fundo sino en base a la relación establecida entre los propietarios. (Rodríguez & Manuel, 1987)

La teoría expresa “que el gravamen debe pesar sobre un predio y beneficiar a otro predio” (Rodríguez & Manuel, 1987), afirmación que en la actualidad ya no es cien por ciento aplicable, toda vez que, la afectación a un predio no necesariamente debe ser solo en favor de otro predio, sino también puede ser con el fin de beneficiar a toda la colectividad; lo que no obliga a la servidumbre a perder su característica de predialidad, puesto que, la servidumbre ya sea en beneficio de otro predio de propiedad de una persona en particular o para el servicio de una colectividad, continúa siendo la relación y la afectación entre predios no en función de las personas.

Gordillo (2014), hace referencia a la doctrina, misma que establece las siguientes características de las *servidumbres civiles*:

- “1.- La cosa gravada en un inmueble de propiedad ajena.
- 2.- Es un derecho accesorio de un inmueble, que está indisolublemente unido al mismo.
- 3.- Supone por lo tanto dos inmuebles que estén en el comercio y que pertenezcan a distintos propietarios.
- 4.- Es indivisible.
- 5.- Es en principio perpetua, aunque se la puede limitar convencionalmente.
- 6.- Siempre se manifiesta a través de obligaciones de no hacer o de dejar hacer, no de obligaciones de hacer.
- 7.- Limita lo exclusivo de la propiedad no lo absoluto.”

Adicionalmente cabe expresar que la servidumbre, por tratarse de un derecho real debe inscribirse en el registro de la propiedad, pues, en primer lugar, el título y en segundo lugar, el título debidamente inscrito son la forma habitual de constitución o de reconocimiento de la existencia de la servidumbre en cualquiera de sus formas, legal, natural o voluntaria.

2.5.3 Elementos

El Código Civil (2005) define a la servidumbre predial o simplemente llamada servidumbre como un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. A partir de esta definición se analizarán los siguientes elementos:

El primer elemento al que hace referencia el Código Civil (2005) es el carácter de real que posee, pues la denominación completa del gravamen es la de servidumbre predial, aunque se abrevie generalmente a simplemente servidumbre.

Si bien este elemento se evidencia plenamente en los bienes raíces, predios o inmuebles; en vista de que en la ley no se menciona la negativa a la posibilidad de hablar de servidumbres sobre bienes muebles se puede conjeturar que teóricamente estos bienes también pueden estar sujetos a una servidumbre, por ejemplo los bienes muebles inventariados como integrantes del patrimonio cultural del país, respecto de los cuales pueden estar obligados a servir a terceros mediante exposiciones. (Eguiguren, 2008)

Pero cabe recalcar la diferencia que se presenta con las meras restricciones, recordemos que éstas serían la obligación de realizar la consulta administrativa para determinar su uso o no en la exposición, mientras que la servidumbre se entendería en el hecho de efectivamente usarla o no en la exposición.

El segundo elemento de la definición y que justifica su ubicación en el Libro Segundo del Código Civil (2005), es precisamente la descripción de ser un gravamen, es decir una limitación al dominio. Y efectivamente ésta es su esencia, pues en virtud de su naturaleza, al prestar al menos uno de sus servicios a favor de otro predio de distinto dueño, se está limitando de esta manera el dominio del predio que presta sus servicios (predio sirviente).

El tercer elemento, hace referencia a la gratuidad del servicio prestado o a prestarse al beneficiario de la servidumbre (Código Civil, 2005); la gratuidad ha sido entendida toda vez que, del texto legal no aparece necesariamente la obligación de pagar una indemnización, valor por la ocupación o justo precio, como sucede en la expropiación. En la realidad podemos decir que la gratuidad de las servidumbres no es del todo cierta, puesto que, de una o de otra manera en la práctica se busca convenir una forma de pago que compense el “favor” realizado por parte del predio que se beneficia.

Es necesario en este punto realizar una reflexión al tema de la gratuidad, pues, como nota preliminar se considera que la armonía con la dinámica social de nuestro, por ejemplo, en los artículos 883 y 904, exige el pago del valor del terreno para las servidumbres de tránsito y de acueducto, respectivamente. En estos casos podemos observar que la gratuidad de las servidumbres prediales no es un tema absoluto en la legislación, considerando los artículos mencionados se debe compensar la afectación y toda vez, en la práctica se compensa a los propietarios de los inmuebles, no sólo con dinero sino también con obras: abrir pasajes peatonales, limpieza de caminos, terraplanar los predios, abrir zanjas, colocar techos o cubiertas, instalar puertas, etc. Código Civil (2005).

2.5.4 Formas de constitución

Universalmente se reconocen como medios para crear las servidumbres, el título; la destinación del dueño; y, la prescripción. El reconocimiento sea por parte de un propietario o por declaración judicial, se reduce a la categoría de título. Al hablar de títulos pueden consistir en actos entre vivos o por causa de muerte. Pueden ser propiamente constitutivos, cuando se da origen a la servidumbre, o meramente declarativos, cuando se reconoce que ya existía o había el derecho a la servidumbre. (Villalobos, 2017)

Las servidumbres naturales dependen de la situación misma de los predios, de modo que la acción del hombre para crearlas es nula: ellas existen por consecuencia de la propia naturaleza; estos casos se dan cuando, por ejemplo: un predio está situado en una posición tal que le obliga naturalmente a recibir las aguas que bajan por la fuerza de la gravedad, siguiendo su curso natural, no alterado por la mano del hombre. (Villalobos, 2017)

Dentro de las servidumbres naturales nace el problema en el que se puede precisamente discutir si el estado de las cosas es natural o si ha sido alterado por obra humana, lo que nos lleva a realizar un análisis en cada caso. Para determinar si una servidumbre en realidad es natural se necesita el reconocimiento voluntario del dueño del predio sirviente, constituyendo éste el título que afianzará la servidumbre natural. En el caso que no existiere el reconocimiento voluntario, la discusión judicial terminará con la resolución del juez en sentencia, que declarará que existe o que no existe la relación natural entre dos predios, siendo así que la sentencia será también un título declarativo de la servidumbre natural. Ni en el primer supuesto ni en el segundo, se establece que se constituye la servidumbre por el reconocimiento privado o judicial, sino que, estos reconocimientos que se hacen de las servidumbres, son con el fin de obtener el uso efectivo de la servidumbre, y se la documenta para que no exista medios para oponerse a ella. (Yerovi, 2017)

Igualmente, en el caso de las servidumbres legales, puede surgir una controversia entre el propietario del predio dominante y el del sirviente, es así como, ante la afirmación del uno y la negativa del otro, el juez determina en sentencia, si realmente existe dicha servidumbre legal, constituyendo a la sentencia en un título declarativo.

Una vez obtenido el título este debe cumplir con la característica de ser expreso, lo que significa que no se puede suponer que las servidumbres se encuentren de manera implícita en el título; aunque, toda vez que se realiza una venta se expresa que la transferencia se hace con todas sus servidumbres activas y pasivas, pero esa declaración genérica e imprecisa no es válida como un reconocimiento expreso de la servidumbre. (Larrea, 2008)

En la ley se prevé que las servidumbres se pueden adquirir por título, tomando esta palabra en el sentido de que es considerado como el acto jurídico generador de un derecho, y no se lo abstrae en el sentido de ser un escrito o medio probatorio. Adicionalmente, se menciona que el acto constitutivo de servidumbre puede ser la convención o el testamento, y puede ser oneroso y gratuito. (Rosso, 2016)

De la destinación del padre de familia: Una persona cuando tiene dos o más predios, puede comunicar las utilidades de alguno de ellos a otro. Así, puede constituir un acueducto en un fundo con el objetivo de llevar aguas a otras tierras suyas. En este caso no hay servidumbre,

pues ésta por definición no cabe de las heredades de propio dueño. Cuando hay destinación de un predio al servicio de otro del mismo dueño, esta circunstancia es considerada como un acto propio del derecho de propiedad, a lo que se llama tradicionalmente destinación del padre de familia. Este es pues, el acto por el cual el dueño de dos predios establece entre ellos un servicio o relación que constituiría servidumbre en el caso en el que los dos predios fueran de distinto dueño. En este sentido, se admite que la “destinación del padre de familia” también tiene lugar cuando el dueño de un solo predio establece entre dos partes o secciones del mismo un servicio y después esas partes constituyen propiedades de distintos dueños. (Rodríguez & Manuel, 1987)

De la prescripción: Por regla general todo derecho subjetivo puede adquirirse por prescripción. Pero la ley establece una excepción en materia de servidumbres permitiendo solo adquirir por prescripción las servidumbres que son a la vez continuas y aparentes. Ni el goce indefinido basta para constituir las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes, ya que las unas y las otras sólo pueden adquirirse por medio de título. (Código Civil, 2005)

Tradicionalmente varios autores argumentan que las servidumbres inaparentes no son prescriptibles, porque no se prestan a la posesión pública, a la vista y paciencia del propietario, que es menester para la prescripción.

Otros autores en oposición a lo mencionado no encuentran valedera la explicación y dicen que la exigencia de la continuidad y apariencia de las servidumbres para admitir su adquisición por la prescripción carece de todo fundamento racional o jurídico. Concluyen de esta forma que la ley debería permitir la usucapión de cualquier clase de servidumbre siempre que su ejercicio fuera público y suficientemente frecuente para constituir una posesión continua y que debiera negarla cuando los actos de posesión fueran clandestinos o se demostrarse que se llevaron a cabo por simple tolerancia del dueño. (Rodríguez & Manuel, 1987)

2.5.5 Objeto

Como hemos expresado, el derecho de propiedad que según el Código Civil (2005) tiene carácter de absoluto, exclusivo y perpetuo, se ve afectado con las limitaciones a la propiedad; siendo la servidumbre una de ellas.

Para empezar el estudio de las servidumbres es importante mencionar que hay inmuebles que por su propia naturaleza, estructura o ubicación están desprovistos de ciertas ventajas o recursos básicos para su adecuado uso, goce o explotación. La Ley, en pro de la conveniencia social para todos permite que, mediante el uso de los inmuebles ajenos, se pueda superar o por lo menos intentar en algo reparar esos inconvenientes, siendo la razón por la que se consagra la institución de las servidumbres. Estas constituyen una limitación de la propiedad inmueble de una persona en favor de la propiedad inmueble de otra; y su función económica es la de procurar algún recurso o ventaja a los fundos que carecen de ellos y cuya falta impide a sus dueños el uso o explotación que les correspondería en caso de tener todas las condiciones adecuadas. Antes de establecer las servidumbres se pudo llegar a un análisis en el que se compara la utilidad del predio dominante y la carga que se impone al fundo sirviente en la que se concluye que la carga sería mínima con respecto a la utilidad que adquiere el predio dominante. En un análisis a simple vista podemos ver que la imposición de servidumbres contribuye al desarrollo de la sociedad, muchos fundos no podrían ser desarrollados o lo serían con gran dificultad, implicando una inversión muy alta con poca ganancia, si no tuvieran a su favor una servidumbre, como es el caso de tierras desprovistas de agua de riego, predios sin salida a caminos públicos, etc. (Rodríguez & Manuel, 1987)

2.5.6 Clasificación

El minucioso análisis y estudio realizado previo a la elaboración de este trabajo, permite realizar una primera clasificación, en dos clases: servidumbres civiles y servidumbres administrativas.

Servidumbres civiles, son derechos reales sobre inmuebles ajenos, en virtud de los cuales el propietario está obligado a no hacer o a permitir que se haga en él algo en beneficio de otra persona o cosa.

Del estudio del Código Civil de la República del Ecuador (2005), se determinan las siguientes clases de servidumbres:

Según la *forma*

Servidumbre *activa*, porque beneficia al predio dominante.

Servidumbre *pasiva*, porque afecta un predio sirviente.

Servidumbre *continua*, es la que se ejerce o puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante.

Servidumbre *discontinua*, la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

Servidumbre *positiva*, la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores.

Servidumbre *negativa*, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito, como la de construir encima de donde se encuentra una tubería de agua.

Servidumbre *aparente*, es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él.

Servidumbre *inaparente*, la que no se conoce por una señal exterior

Según el origen

Servidumbres *naturales*, provienen de la natural situación de los lugares. El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, esta acción sucede como se explicó anteriormente sin que la mano del hombre contribuya a ello. Por consiguiente, no se puede dirigir una acequia sobre el predio vecino si no se ha constituido una servidumbre especial antes, ya que: “En el predio sirviente no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante cosa alguna que la grave”. (Gordillo, 2014)

Servidumbres *legales*, son impuestas por la ley, son las relativas al uso público o a la utilidad de los particulares. Las servidumbres legales relativas al uso público son: el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote; y, las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos. (Código Civil, 2005)

Los dueños de las riberas están obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote de la sirga (camino de sirga, el que bordea ríos o canales y permite llevar embarcaciones tirando desde la orilla con cuerdas, generalmente atadas por el otro extremo a caballería) (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. 29º Edición, 2006), y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas y balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carenen (carenar, reparar, recorrer o calafatear alguna embarcación, con renuevo o compostura de lo averiado, roto, podrido o inservible) (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. 29º Edición, 2006) sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, y vendan a los ribereños los suyos, pero sin permiso del respectivo ribereño y de la autoridad local, no podrán establecer ventas públicas. El propietario ribereño no podrá cortar el árbol al que actualmente estuviere atada una nave, barca o balsa. (Código Civil, 2005)

Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas y reglamentos respectivos entre las que se encuentran: demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista.

Servidumbre de *demarcación*, todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes. (Código Civil, 2005)

Servidumbre de *cerramiento*, el dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios. El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas; el colindante sólo podrá servirse de la pared por título o por prescripción. (Código Civil, 2005)

Servidumbre de *tránsito*, si un predio carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo cualquier otro perjuicio. Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre. (Código Civil, 2005)

Servidumbre de *medianería*, la medianería es una servidumbre legal en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetos a obligaciones recíprocas. En todos los casos y aun cuando conste que una cerca o pared divisoria pertenece exclusivamente a uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá derecho de hacerla medianera en todo o en parte, aún sin el consentimiento de su vecino pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento y la mitad del valor actual de la porción de cerramiento cuya medianería pretende. (Código Civil, 2005)

La servidumbre de *luz*, tiene por objeto dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado, pero no el de darle vista sobre el predio vecino. No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sin consentimiento del condueño. La servidumbre legal de luz está sujeta a las siguientes condiciones: La ventana tendrá rejas de hierro, y una red de alambre cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos; y, la parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros al menos. (Código Civil, 2005)

Luces y vistas, luces son ventanas o huecos destinados a dar luz y aire a los espacios cerrados y techados; vistas son huecos o ventanas que, además del paso de la luz y el aire, permiten asomarse al predio vecino o, como decía una costumbre francesa, dirigir “miradas penetrantes” sobre él. (Rodríguez & Manuel, 1987)

Como podemos ver en los casos de servidumbres legales antes mencionados, todos se basan en el derecho que tiene el predio dominante sobre el predio sirviente para ejercer un beneficio sobre este, pero a excepción de las servidumbres de tránsito y riberas, ninguno afecta a la extensión de la propiedad en cuanto a limitar su uso, es más el derecho no se evidencia en una afectación tangible a la propiedad que la limite en su uso o en su costo, como sucede con las servidumbres administrativas materia de esta investigación.

Servidumbres voluntarias, sujetas a la voluntad de los dueños de los predios, con tal que no se dañe el ornato público, ni se contravenga a las leyes. Las servidumbres voluntarias, pueden también adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por las leyes. (Código Civil, 2005)

2.5.7 Extinción de las servidumbres Civiles.

Al tenor de lo que dispone el artículo 929 del Código Civil (2005), las servidumbres se extinguen:

1. Por la resolución del derecho del que las ha constituido.
2. Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición, si se ha establecido uno de estos modos.
3. Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño. Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, perece la servidumbre, y si por una nueva venta se separan, no revive, salvo el caso del artículo 925 (si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños, por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios; a menos que, en el título constitutivo de la enajenación o de la partición, se haya establecido expresamente otra cosa). Por el contrario si la sociedad conyugal adquiere una heredad que debe servidumbre a otra heredad de uno de los dos cónyuges, no habrá confusión sino cuando, disuelta la sociedad, se adjudiquen ambas heredades a una misma persona.
4. Por la renuncia del dueño del predio dominante; y,
5. Por haberse dejado de gozar diez años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

Resolución del derecho del constituyente. Esta causal es aplicación del principio general y común de que, resuelto el derecho del que da, queda resuelto el derecho del que recibe. Se produce, en el caso del constituyente que tenga la propiedad del fundo sirviente sujeta a condición resolutoria. No cabe sino en las servidumbres voluntarias, pues en las naturales y legales es indiferente el carácter del derecho del propietario del fundo gravado.

La jurisprudencia belga ha dicho que la resolución de que se habla, opera sin efecto retroactivo, porque el goce anterior de la servidumbre no se puede borrar. (Rodríguez & Manuel, 1987)

Llegada del día o de la condición. Aunque las servidumbres son generalmente perpetúas o permanentes como los predios mismos a quienes benefician, la libertad de las convenciones puede sujetar su duración a un plazo o a una condición; cumplido el plazo o la condición, la servidumbre se extingue con los efectos que determine el título de su constitución o un acuerdo posterior de las partes. Esta causa no se aplica para las servidumbres naturales o legales.

Por la confusión. La confusión es la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño. La extinción resulta por el desaparecimiento del primer supuesto de la servidumbre, el que haya dos predios de distintos dueños. Si el dueño mantiene el servicio que prestaba la servidumbre, no lo será a virtud de este último derecho sino del de propiedad, pues la heredad propia a nadie presta servidumbre. (Perez, 2008)

Por la renuncia del dueño del predio dominante. Se aplica la regla general de que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia. La renuncia puede ser expresa o tácita. (Cabanellas, 2006)

Por haberse dejado de gozar diez años. Esta causal la doctrina la determina como *no uso*, que, a diferencia de los demás derechos reales, conduce a la pérdida del derecho por la prescripción extintiva. (Biondi, 1978)

El fundamento de esta causa extintiva radica en que, como la imposición de la servidumbre sólo se justifica por la utilidad que presta, la ausencia del uso demuestra la inutilidad de la carga, la razón de ser de la servidumbre desaparece y, por tanto, es lógico que se extinga ella misma.

A diferencia de la prescripción como modo adquisitivo de las servidumbres que sólo se aplica a las continuas y aparentes, la prescripción como causa de extinción hace perder toda clase de servidumbres pues la ley no distingue. (Rodríguez & Manuel, 1987)

En el caso de las servidumbres requeridas para la ejecución de la obra pública, requeridas para la prestación de servicios públicos, el tiempo de vigencia de la servidumbre se determina según el tiempo de vida útil del proyecto. (Yerovi, 2017)

2.5.8 Servidumbres administrativas

La servidumbre administrativa es un derecho real público, que integra la dominialidad pública, constituido a favor de una entidad pública, sobre inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público. (Dromi, 1999)

Es necesario aclarar, como lo expresa con toda razón el autor que, el bien gravado, afectado o limitado con la servidumbre, no es el que ingresa al dominio público, sino el derecho de disposición sobre el bien sirviente.

Igualmente, el autor Gordillo (2014) menciona que: “puesto que está destinada al uso público, es un bien del dominio público, desde luego, no es el inmueble mismo el que integra el dominio público, sino el derecho de servidumbre sobre aquel”, en este caso podemos afirmar que la servidumbre administrativa se constituye en dominio público, pero no el inmueble sobre el que se encuentra impuesta, sino el derecho de servidumbre, tal es así que expresamente el autor señala “La cosa en sí no pasa al régimen de la cosa pública; sólo la servidumbre, el derecho público de uso que se crea, es el que integra el dominio público”

El objeto de una servidumbre administrativa es servir no a una heredad o inmueble determinado sino a una entidad pública y en su defecto al uso público; entendiéndose como tal a la colectividad. A partir de este objeto o destino que se le da a la servidumbre, la doctrina discute si la servidumbre administrativa es “real” o “personal”, pues, para Roberto Dromi (1999) por ejemplo, no es real sino personal por esencia ya que está constituida formalmente a favor de una entidad administrativa y materialmente en beneficio de la sociedad, no en beneficio de una heredad, como las servidumbres civiles.

Miguel Marienhoff (1975) considera que también en derecho administrativo pueden existir servidumbres “prediales” o “reales” y “personales”. Como ejemplo de las primeras corresponde la de sirga o de camino ribereño y como ejemplo de las segundas, el direccionar agua para satisfacer los menesteres de una población. En ambos supuestos el titular de la servidumbre es el “público” en cuyo beneficio se la constituye, aunque el público en algunos casos no sea “genérico” sino “específico, y en otros actúe a través de la Administración Pública.

En derecho administrativo las servidumbres que no sean estrictamente “prediales” o “reales” que presuponen un fundo dominante y uno sirviente, son “personales”. Pero en el ámbito de este derecho puede existir y existen ambos tipos de servidumbres. (Marienhoff M. S., 1975)

Para otros tratadistas la distinción entre “predial” o “real” y “personales” existe, aunque a veces resulte difícil precizarla en la práctica. Igualmente, otros expositores consideran que no existe un fundo “dominante”, por lo que no se podría pensar en la predialidad como una característica de las servidumbres administrativas; lo que sí sucede en el caso de las servidumbres civiles; y por último, para otros tratadistas la idea del predio dominante no es esencial o necesaria, porque la servidumbre pública se establece en beneficio de la comunidad o de un servicio administrativo; idea que comparto, puesto que el beneficio de la servidumbre administrativa va encaminada a la colectividad no al predio en específico es por ello que para establecerla se basan en la utilidad pública que ésta pueda tener y por ende el beneficio de toda la comunidad.

En este punto también Gordillo (2014) puntualiza que la servidumbre administrativa debiera considerársela personal, a diferencia de las civiles, y al efecto advierte que por ejemplo la servidumbre de acueducto sirve a los habitantes de la comunidad, y no al conjunto de bienes que pertenecen al pueblo, partiendo de aquí se argumenta que la servidumbre no forma parte del patrimonio común de la sociedad, no se convierte el inmueble afectado en parte del Estado, sino solo el derecho de la servidumbre es el bien público, siendo el caso que, al ser un derecho el que se obtiene este no es a favor de otro bien, como sucede en las servidumbres civiles sino es a favor del colectivo, porque es en base a la función social de la propiedad en la que se respalda la administración para poder imponer la servidumbre administrativa y es la misma función social de la propiedad la que se define con el objeto de beneficiar a los administrados.

Realmente al inicio de esta investigación resultaba enredoso decidirme a apoyar una u otra teoría, pero ahora, luego de leer varias de las mismas y profundizar en su análisis, considero tener la solvencia necesaria para manifestar que las servidumbres administrativas son personales, en cuanto, en última ratio se constituyen en beneficio de una persona o de una colectividad; siendo el caso que el espíritu de la servidumbre administrativa es la necesidad de la administración de proporcionar un servicio a la colectividad que permita el desarrollo no del

predio sino de los habitantes, porque su interés principal se basa en la población. Y es ahí en donde la utilidad pública -precepto bajo la cual se declaran las servidumbres administrativas-, ocupa un papel fundamental, toda vez que su objetivo principal es el de contribuir al desarrollo de toda la comunidad, entendiéndose a las personas como tal, no sólo a un individuo, ni mucho menos, es el objetivo de la servidumbre administrativa beneficiar al predio como bien, así como sucede en las servidumbres civiles, concluyendo así que el espíritu de la administración es la satisfacción de las necesidades pública a través de la prestación de los servicios públicos.

Es necesario recalcar que, ya se trate de una servidumbre administrativa “predial” o de una “personal”, su titular es siempre el mismo: la comunidad, el público. Tal es el punto de partida, del mismo modo que en las servidumbres de derecho privado en la que en todos los casos, resulta que el titular *de la servidumbre* es una persona individual o jurídica (sabido es que el “fundo dominante”, por no ser “sujeto” de derecho, no puede ser titular de servidumbre alguna). Es necesario aclarar, que en las servidumbres civiles se puede decir que uno es el titular de la misma y otro es su beneficiario; ya que la predialidad de las servidumbres civiles no establece que el beneficiario es el mismo predio, pero que el titular de la servidumbre es ya una persona.

En la legislación ecuatoriana se regula, aunque sea de manera incipiente, sobre las servidumbres reales, así de manera categórica el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización determina como facultad de la municipalidad o de los gobiernos autónomos, establecer servidumbres reales.

2.5.8.1 Constitución

Según Dromi (Dromi, 1999) las formas jurídicas que pueden utilizarse para la imposición de las servidumbres administrativas son:

- a) *Ley formal*, como el instrumento más idóneo, ya que dicha limitación importa un sacrificio o desmembración dominial, que requiere la vía legal para su imposición.
- b) *Acto administrativo*, fundado en ley, de imposición o aceptación de liberalidad, donación o disposición testamentaria.

c) *Contrato administrativo*, o acuerdo de voluntad de la entidad pública con el propietario particular.

d) *Accesión*, cuando una servidumbre civil existente sobre un bien privado (*fundo sirviente*) se transforma en administrativa porque la cosa a la cual sirve (*fundo dominante*) se convierte en pública. Lo accesorio, en este caso la servidumbre, sigue la suerte de lo principal: el fondo dominante.

e) *Usucapión* o prescripción como modalidad adquisitiva del dominio; puede ser también la vía procesal adquisitiva y constitutiva de las servidumbres públicas. Si por prescripción se puede adquirir lo más, que es el dominio, obvio que también se podrá adquirir lo menos, el uso.

2.5.8.2 Características

A continuación, enunciaré las características indefectibles de la servidumbre administrativa según la doctrina estudiada y según la práctica:

a) La servidumbre administrativa en cuanto a la forma y autoridad que la constituye está sujeta al derecho administrativo; sólo en caso de existir oposición por parte del propietario del bien, puede judicializarse.

b) La servidumbre administrativa viabiliza la gestión pública, que se materializa en construcción de obras y prestación de servicios.

c) Las servidumbres administrativas al igual que las servidumbres civiles, sólo se refieren al “uso” de la cosa no a la nuda propiedad.

d) Las servidumbres se entienden vigentes hasta la obtención o satisfacción de la finalidad que las determina; concluido este objeto el titular del bien gravado puede ejercer sobre éste todos sus derechos.

e) Debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad, al igual que las servidumbres civiles; así lo exige nuestro sistema jurídico respecto a los derechos reales.

f) La beneficiaria de la servidumbre administrativa es la administración pública, la cual representa en última instancia a la colectividad en su conjunto.

g) La imposición de servidumbres administrativas apareja la obligación de indemnizar al dueño del bien gravado por el menoscabo que sufre su propiedad; correlativamente dicho dueño tiene el derecho a ser indemnizado. (Marienhoff M. S., 1975)

2.5.8.3 Efectos

Una antigua doctrina en materia de efectos y de ejercicio de la servidumbre, hablaba de derechos y deberes tanto del propietario del fundo dominante como del sirviente. A criterio de Biondi (1978), es necesario distinguir más bien entre efectos reales y efectos obligatorios. El efecto real consiste en la atribución que tiene el titular dominante a aquel conjunto de poderes respecto al fundo sirviente que constituyen el contenido de la servidumbre. Bajo este aspecto la servidumbre no implica más que derechos. Al derecho real le corresponde el deber general de soportar, que está incluido en todo derecho real. La servidumbre por una parte es poder, por otro gravamen. (Biondi, 1978)

También se afirmaba que el propietario del fundo dominante era propietario del predio sirviente en la medida justa para el ejercicio de la servidumbre, doctrina que nace de una vieja teoría, en la que se concibe a los derechos reales sobre cosa ajena, como un desmembramiento de la propiedad, teoría errónea, pues el ejercicio de la servidumbre no concede la propiedad. (Biondi, 1978) Además del efecto real constitutivo de la servidumbre, la ley impone determinadas obligaciones a favor o a cargo de ambas partes, estas son disposiciones que imponen límites al ejercicio de las servidumbres, determinando las facultades permitidas al titular del gravamen, o, en su defecto imponiendo al propietario del fundo sirviente obligaciones que siempre tienen contenido negativo como: facultades accesorias, tolerancia de las obras para la conservación de las servidumbres. (Biondi, 1978)

2.5.8.4 Extinción:

Según Gordillo (2014) la servidumbre administrativa puede extinguirse:

a) Por disposición de la ley; b) por desafectación de la heredad dominante, por ejemplo, si se desafecta un aeródromo, desaparecen las servidumbres aeronáuticas que imponía sobre las heredades linderas; c) por la afectación al dominio público de la heredad sirviente, si con ello se produce una fusión de los respectivos usos a que los bienes sirven: Si la propiedad lindera al aeródromo es incorporada a éste, obviamente no existe sobre tal porción “servidumbre aeronáutica” alguna; d) por destrucción de la heredad sirviente, o por deterioro o modificación que la haga incompatible con el fin de la servidumbre. (Gordillo, 2014)

En cuanto a las formas de extinción de las servidumbres administrativas expuestas por el autor Gordillo, es necesario realizar algunas reflexiones: en tanto que, el literal b) hace referencia al caso de análisis de la presente disertación, en el que, se entendería extinta la servidumbre con la terminación del proyecto de la EPMAPS para el cual fue constituida.

En la práctica, según información proporcionada por la Abg. Yulvia Yerovi, la EPMAPS no ha extinguido una servidumbre a lo largo de 20 años, en el efecto de elaborar los respectivos documentos legales y realizar el proceso de levantamiento de servidumbres en el Registro de la Propiedad, toda vez que, cuando una servidumbre ha terminado su vida útil para el proyecto solicitado, solamente se le comunica al propietario que su derecho de uso sobre la porción de terreno utilizada en la servidumbre le es devuelta y que tranquilamente puede mantenerla como está, o construir sobre esa porción.

Adicionalmente, en el literal c) se menciona la situación en la que por afectación al bien parte del dominio público o por aumentar la extensión del acervo de la administración, se produce una variación a la servidumbre; en tanto el predio en donde se encuentre amplíe su extensión, como es el caso planteado por el autor Gordillo (2014), la servidumbre sobre el nuevo predio se encontrará extinta, porque sobre el nuevo bien nunca existió por más que se considere en ese momento al predio uno solo.

Igualmente, en el caso del literal d) toda vez que, el predio sobre el cual se haya constituido la servidumbre, por deterioro o por alguna modificación ya no pueda servir para la función de la servidumbre, ésta se extinguirá (Gordillo, 2014); puesto que, se ha perdido la funcionalidad de la servidumbre por los cambios en el predio, como por ejemplo: se constituye una servidumbre de alcantarillado en un terreno, pero por el paso del tiempo se observa que el terreno tiene una inconsistencia del suelo que no permite asegurar el alcantarillado, la servidumbre se extinguirá en ese predio y se buscará otro predio para imponerla.

3 Potestad de la Administración para la imposición de servidumbres administrativas.

3.1 Doctrina Antigua

Históricamente un aspecto relevante en el estudio de las servidumbres, sin lugar a duda es su forma de constitución; la doctrina técnicamente habla de constitución y no de adquisición; una servidumbre no se adquiere ni se transfiere, sino que más bien se constituye. (Ascarelli, 1971)

Esta afirmación, es cuestionada por la doctrina española.

En la doctrina española se suele hablar siempre de “constitución de las servidumbres” y algunos autores bajo la rúbrica general de constitución; de modos de constitución y de adquisición. En cualquier caso es correcta la expresión de adquisición constitutiva que se da cuando sobre la base de un derecho preexistente (la propiedad de la finca) se crea otro derecho distinto y derivado de aquel y cuyo contenido económico se halla comprendido en el derecho del que antes era titular del todo. Por eso se habla de constitución de un usufructo, de una hipoteca o de una servidumbre; y en todos los casos la expresión jurídicamente es correcta. (Ascarelli, 1971)

Indudablemente, al nacer a la vida del Derecho es preferible hablar de constitución que de adquisición de la servidumbre. Pero si con posterioridad la servidumbre ya existente es objeto de tráfico jurídico (siempre unida al fundo al que activa o pasivamente pertenece y con la excepción de la de aguas) puede perfectamente hablarse de adquisición o transmisión de la servidumbre. Por los juicios, no cabe sostener -como lo hace BIONDI- de forma categórica que la servidumbre no se transfiere.

Revisada la normativa histórica de nuestro país, la Constitución de 1929 publicada en el Registro Oficial No. 138, de 26 de marzo de 1929, es la única Norma Suprema que hace referencia a las servidumbres; preceptúa: Artículo 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: 14. El derecho de propiedad,

con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la Ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos.

Realmente, en mérito a la importancia que representa la servidumbre, como institución jurídica que logra la ejecución de las obras y por ende la prestación de los servicios públicos, cabe preguntar ¿por qué en las otras constituciones a lo largo del tiempo incluyendo la que se encuentra vigente, no se desarrolla disposición alguna vinculada con la determinación, establecimiento o constitución de servidumbres? Es necesario aventurarse a imaginar que, de no existir en las leyes la facultad para constituir servidumbres, tendríamos que expropiar todas las áreas de terreno o inmuebles requeridos para la construcción de obras públicas. Definitivamente resultaría un absurdo; por esta razón la servidumbre de bienes debería estar categorizada como un instituto jurídico de primer orden, a la par de la expropiación, no por su efecto sino más bien por su objetivo principal que se traduce en la satisfacción de las necesidades de la colectividad, función que es justificada en la existencia de la Administración Pública.

3.2 Doctrina Moderna

En la actualidad, a pesar de la gran importancia práctica que tiene el estudio en general de las servidumbres, puesto que constituyen un medio indispensable para la ejecución de la obra pública, no se encuentran trabajos autónomos y profundizados sobre este tema.

El legislador, en sintonía con el desarrollo de las relaciones y demandas sociales, faculta a la administración la imposición de servidumbres reales, para la realización de los diferentes proyectos que constan en los planes de desarrollo.

La doctrina jurídica moderna, critica la concepción tradicional de la servidumbre, en la que se considera la relación jurídica entre fundo y fundo, pues se dice que por medio de la servidumbre un fundo le produce a otro ventajas y utilidades o que se aprovecha los intereses de otro fundo, poniendo en relieve la función económico social (patrimonial) de la servidumbre, en este punto podemos ver como se deja de lado la estructura jurídica de la institución. Según el Derecho Español, hay unanimidad en la consideración de que la servidumbre es un gravamen,

y si bien es cierto que en la legislación de Partidas y en algún código como el argentino se la define como un derecho, con ello no se pretende negar que a la par se trate de un gravamen o una carga, al igual que quienes la definen como gravamen no pueden desconocer que es también un derecho. (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005)

Sobre la base de los contenidos clásicos y modernos; y, especialmente por conocer en la realidad los efectos de esta institución jurídica, se puede decir de la misma la siguiente afirmación: Servidumbre es la limitación del derecho de propiedad de bienes, en interés público o privado; es un gravamen que se establece sobre el bien de una persona, en favor del bien de otra, resaltando que esta definición tiene un contenido patrimonial y de gravamen, en tanto que constituye un beneficio para el bien dominante y un perjuicio para el bien sirviente.

3.3 La utilidad pública y el interés social como fines que justifican la imposición de servidumbres.

El concepto de “*utilidad pública*” no es unívoco. Puede variar según el lugar, época y ordenamiento jurídico que se consideren. Lo que es de utilidad pública en un lugar y momento determinados puede no serlo en otros. De ahí que haya podido decirse que el concepto de utilidad pública como lo menciona Marienhoff M. S (1975) es contingente y circunstancial.

En un famoso dictamen emitido como Procurador General de la Nación, el Doctor Eduardo Costa, después de preguntarse qué ha de entenderse por *utilidad pública*, dice: “Ni los profesores de derecho ni las cortes de justicia han acertado a encerrar en una fórmula concreta qué es lo que debe entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que *todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número*, es de utilidad pública”. (Marienhoff M. S., 1975)

La utilidad pública comprende todos los casos orientados a satisfacer el bien común; y, las necesidades colectivas de orden material o espiritual.

El abogado Danilo Icaza Ortiz, en el artículo titulado *Problemas prácticos en el procedimiento de expropiación*, realiza una importante aclaración:

“Las expresiones utilidad pública o interés social no son sinónimas. La *utilidad pública* se entiende como “Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de

individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto”. El *interés social* para efectos de expropiación en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados. Por ejemplo, si se quiere expropiar un inmueble para construir en él un parque o ampliar una avenida, entonces estamos ante el caso de fines de utilidad pública.” (Icaza, 2009)

Como se explica en las páginas anteriores el modo de estado gendarme en el que se vivía en esa época necesitaba ser cambiado, para lo cual, de un estado de mero espectador se debía pasar a un estado activo en el que la administración pueda tener injerencia sobre las personas y sus bienes, para que de esta manera se pueda precautelar el bien común. Adicionalmente, la administración empieza a tomar un papel protagónico respecto de sus obligaciones, en el que no se reconoce la totalidad del derecho a la propiedad, en pro de que la administración pueda injerir sobre este derecho y así velar por el bien común.

Todos estos cambios en la forma de gobierno tienen repercusión en la concepción que se tiene de la propiedad; de ser primero considerada un derecho absoluto, con la llegada de las ideas de Duguít (1962) toma un giro importante, en cuanto se recalca que sobre el derecho a la propiedad existe una visión más trascendental que corresponde a la función social de la misma, argumento donde se respalda el poder declarar una propiedad como de interés social.

El interés social de una propiedad se argumenta en la función social de la misma, Duguít, mentor de toda esta teoría claramente recalca que:

“todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él solo puede cumplir. Él solo puede aumentar la riqueza general, asegurar la satisfacción de las necesidades generales, al hacer valer el capital que posee” (Duguít, 1915).

El autor en esa concepción de la propiedad como función social, enmarca que cada persona tiene un objetivo en la sociedad y la función que puede tener la propiedad debe ser puesta también al servicio de la sociedad, es el deber del dueño del predio contribuir al desarrollo de la misma.

En este punto de análisis se puede decir que el derecho sobre una propiedad como su dueño, va de la mano con la obligación de usar ese predio para el beneficio de toda una comunidad, puesto que, debe contribuir por medio de su riqueza a la sociedad, pero en el

desarrollo de esta teoría existe una igualdad entre todos los dueños de los predios para ejercer tanto el derecho como la obligación. La función social de la propiedad es una característica general; y cabe recalcar que cuando un solo dueño de un predio se ve afectado en su derecho, para el bien de todo un grupo, existe un agravio que, aunque esté ligado a la obligación que tiene la propiedad, debe ser indemnizada, por cuanto se ejerce en manera desigual.

Continuando con el enunciado de Duguit, éste afirma que el verdadero sentido de la propiedad debe ser puesto al servicio de la comunidad, es imposible pensar que la misma sirva solo para el beneficio subjetivo de un individuo; la riqueza que puede producir la propiedad crea la obligación de los dueños de ponerla en función de una colectividad.

Y cuando existe una necesidad es el Estado el encargado de velar porque esta necesidad sea solventada, ya que la propiedad dejaría de ser un derecho natural del hombre para adquirir una función social que permite a la Administración intervenir para “asegurar el empleo de las riquezas que posee (el propietario) conforme a su destino” (Duguit, 1915), es solo ahí en donde de manera efectiva el Estado podrá contribuir con su obligación de velar por la sociedad. Además, la propiedad vendría a ampliar su objetivo, toda vez que la libertad que tiene el dueño para actuar sobre ella en beneficio propio, debe verse limitada a fin de actuar para “hacer lo que es conveniente para la sociedad” (Icaza, 2009) y es así que la posibilidad de declarar una propiedad o una parte de la misma, como de interés social se encuentra fundamentado en el deber que tiene la misma para con la sociedad; puesto que, el derecho sobre la propiedad se encuentra limitado a su obligación de contribuir con la colectividad.

Antes el derecho a la propiedad era absoluto, según Duguit (1915), “esta concepción puramente individualista del derecho es tan artificial como la concepción metafísica del derecho subjetivo. Como ésta, es un producto histórico ha tenido su valor de hecho en un momento dado; pero no puede subsistir” Para el autor la concepción de un derecho individualista debe evolucionar con el paso del tiempo, considera que la población no puede verse limitada a una idea por su transcendencia, sino que, las concepciones de la propiedad deben ir cambiando a la par con los cambios y las nuevas necesidades que tiene la sociedad.

El interés social basado en el cual se establece una limitación a la propiedad, como las servidumbres encuentra sentido en que las sociedades tienen necesidades que deben ser cubiertas

por el Estado, en la mayoría de los casos con servicios públicos que son de gran importancia, necesidad que esta sobre cualquier aspiración que tenga un dueño sobre su predio, y es así como necesidad básica que solicita el conglomerado se vuelve un tema prioritario. Tanto es así el caso que Duguit claramente argumenta que: “La propiedad podría definirse entonces como una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad social de que cumpla con el objetivo de garantizar ciertas necesidades individuales y colectivas”. Enunciado que se cumple, toda vez que la propiedad tiene la obligación de que, si así lo considere la Administración, sea utilizada para solventar las necesidades de la misma.

Dentro del desarrollo de esta nueva visión de la propiedad nace la duda de conocer si existe diferencia entre la utilidad pública y el interés social, ya que en muchas Constituciones como la nuestra han ido cambiando de terminología a lo largo de la historia, para decir quizás lo mismo o con el fin real de sustituir conceptos relacionados a la propiedad; tal es el caso que nuestra primera Carta Magna utiliza la palabra utilidad pública, para resaltar una característica de la propiedad y posteriormente dentro del mismo contexto en ocasiones utiliza: y, o para referirse al interés social de la propiedad; es así que, con el objeto de marcar una diferencia o procurando en su defecto decir lo mismo en la ley; cabe preguntarnos si ambos resultan iguales. Desde el punto de vista estudiado en el Congreso de Colombia para la reforma de una ley que incluía la función social de la propiedad, son conceptos diferentes, pero no aislados; en tanto que, la utilidad social es vista como un genérico y el interés social como su específico. (Batista & Coral, 2010)

La utilidad social de la propiedad ha sido considerada desde antes que surgieran los enunciados de Duguit respecto a la función social; ambos mantienen una connotación diferente, toda vez que la función social de una propiedad “implica que todo detentador de una riqueza tiene la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social y, merced a ella, la interdependencia social” (Tirado & Velásquez, 1984). Con el nacimiento de este segundo concepto se pudo evidenciar que la utilidad social habla de un beneficio macro, mientras que el interés social va de la mano de la función social y tiene una aplicación más concreta, en la que compromete a los dueños de los predios a emplear sus recursos, no solo para su beneficio, sino para el colectivo.

Además de la diferencia enunciada entre utilidad social e interés social, Echandía respalda el enunciado descrito en el párrafo anterior, toda vez que la diferencia entre estos términos radica en “que el primero constituye un beneficio para el pueblo, y el segundo un beneficio que puede ser para una clase social” (Tirado & Velásquez).

Es importante mencionar en este punto que, por ejemplo: si un grupo de ciudadanos que viven en una cooperativa determinada, solicitan a la Municipalidad que se expropie un bien para proyectos de vivienda, estamos ante fines de interés social. (Icaza, 2009) Concluyendo así la importancia que tiene el reconocer no solo la utilidad social de la propiedad, que está implícita, sino su función social, ya que permite determinar un interés social que contribuye el desarrollo de poblaciones minoritarias que antes eran invisibilizadas por utilidad social enfocado a lo macro de la colectividad.

En conclusión, tanto la utilidad social como el interés social interrelacionados a la función social, juegan un papel importante en la propiedad, pues ambas se enmarcan en la necesidad que tiene la sociedad de que la propiedad esté al servicio de la misma y a su vez, por medio de estas características que acompañan a la propiedad, el Estado también toma un nuevo camino, que sin la aplicación de éstas visiones no hubiera sido posible; el tener injerencia sobre la propiedad para establecer medidas que ayuden al desarrollo de la sociedad como sí.

Después del análisis de la literatura respecto de la limitación del derecho de propiedad, en unos casos -quizás en la mayoría-, se encuentra a la *servidumbre* como una institución apéndice de la expropiación; en otros se la menciona brevemente; y, en otros no aparece. Esta realidad es preocupante. La existencia de la servidumbre, como hemos manifestado en líneas anteriores, es indispensable para la gestión administrativa, por razones de utilidad pública e interés social, abundan para justificar su constitución y regularización, por consiguiente, la necesidad de incluirla en la Carta Suprema o crear una ley general para su aplicación.

Realizo este planteamiento, teniendo muy claro que, tradicional y universalmente la “*utilidad pública*”, “*interés social*”, o “*interés general*”, son elementos que configuran la institución de la expropiación; sin embargo, considero que la constitución de servidumbres, por analogía, cumple con estas características; y, bien podría realizarse la declaratoria de *utilidad pública*, con fines de constituir una servidumbre, sin extinguir el derecho de dominio sobre los

bienes afectados, pues, la satisfacción de las necesidades sociales o la prestación de servicios públicos, son causas de utilidad pública.

3.3.1 Derecho a la ciudad

El crecimiento acelerado de la población en el que estamos atravesando actualmente los países de Latinoamérica, ha traído consigo una serie de dificultades en la convivencia entre los habitantes y su relación con el entorno en las ciudades. El aumento de la urbanización en el mundo en general es un problema que ha llegado a despertar gran interés en sus dirigentes y en la sociedad en general, buscando los mecanismos que solucionen estos problemas evidentes que no queríamos observar. Según previsiones, en el 2050 la tasa de urbanización en el mundo llegará a 65% (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005).

La ciudad ha ocupado un aspecto transcendental en el desarrollo de la población; el modo de vida urbano es potencialmente diverso y rico en cultura; la ciudad logra desarrollarse entre la mezcla de diferentes culturas, economías, ambientes, políticas, dirigentes, confluyendo entre ellas a su vez para formar diferentes estilos de vida. (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005).

En una misma ciudad podemos observar subculturas o subambientes que han desarrollado sus propias caracterizaciones en búsqueda de una identidad. La ciudad es un espacio maravilloso rico en desarrollo y en aprendizaje; es un lugar abierto, culturalmente diverso y desarrollado, que permite al ser humano ir creando su personalidad; es una puerta abierta a oportunidades, trabajo, gente, cultura. En sumo, la ciudad se ha convertido en uno de los espacios más importantes para el desarrollo del hombre, no solo de sus actividades cotidianas, sino de su esencia.

Pero existe un gran problema en la ciudad, el crecimiento inmesurado de la misma ha evidenciado grandes brechas de desigualdad en torno a las oportunidades de desarrollo y las condiciones de vida; si bien es cierto dentro de cada ciudad existe sub ciudades que han desarrollado sus propios modus vivendi, no solo culturalmente, sino que han logrado acoplarse frente a las realidades sociales que les ha tocado vivir; también es necesario resaltar que varios de estos grupos marginales han estado siempre en desventaja frente al resto de la población que

ha contado con mejores condiciones de vida; condiciones que han sido delimitadas sencillamente por espacios físicos. Como por ejemplo: un barrio que se encuentra en el centro de Quito cuenta con todos los servicios básicos que se puede brindar en la ciudad; mientras que, un barrio ubicado en las periferias de la ciudad como el Camal Metropolitano, no cuenta ni siquiera con dos de los principales servicios básicos; y es así el caso que frente a esta desigualdad, si bien es cierto las personas han sabido adaptarse y en su defecto desarrollar sus propias formas de vida y cultura, también es menester precisar que esto no es lo justo.

Tal es el caso que en los foros de discusión sobre el derecho a la ciudad claramente se ha determinado que:

“Las ciudades están lejos de ofrecer condiciones y oportunidades equitativas a sus habitantes. La población urbana, en su mayoría, está privada o limitada -en virtud de sus características económicas, sociales, culturales, étnicas, de género y edad- para satisfacer sus más elementales necesidades y derechos. Contribuyen a ello las políticas públicas, que al desconocer los aportes de los procesos de poblamiento popular a la construcción de ciudad y de ciudadanía, violentan la vida urbana. Graves consecuencias de esto son los desalojos masivos, la segregación y el consecuente deterioro de la convivencia social.” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005).

La obligación de una Administración es satisfacer las necesidades de sus administrados, por lo menos las referentes a sus necesidades básicas, obligación que se ve empañada con este crecimiento no previsto de las ciudades, y, con la falta de planificación por parte de las autoridades, toda vez que necesitan tomar decisiones frente al problema.

Y es así como, la necesidad de hacer algo al respecto por cuanto los problemas que estaban sucediendo en la ciudad eran cada vez más evidentes, crea en cada mandatario la obligación de ocuparse de este problema que ya había avanzado considerablemente en muchos países. Tanto es el caso que, inesperadamente se da paso a la promoción de programas de desarrollo y concientización, como es *Habitad*, con el objeto de sensibilizar, no solo a los mandatarios sino a los mandantes también, sobre necesidad de tomar medidas urgentes; ya que, los problemas que nacieron a raíz de la sobrepoblación y ésta en sí misma, creó dificultades sin vuelta atrás y más bien se necesitaba de acciones que promuevan las soluciones frente a la sobrepoblación y sus implicaciones en varios ámbitos.

La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2005) menciona:

“El Derecho a la Ciudad amplía el tradicional enfoque sobre la mejora de la calidad de vida de las personas centrado en la vivienda y el barrio hasta abarcar la calidad de vida a escala de ciudad y su entorno rural, como un mecanismo de protección de la población que vive en ciudades o regiones en acelerado proceso de urbanización. Esto implica enfatizar una nueva manera de promoción, respeto, defensa y realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales garantizados en los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos”

Desde esta perspectiva Quito es una de las ciudades que necesita tratar el tema del crecimiento acelerado que está teniendo, y, en pro de ello buscar los mecanismos necesarios que solventen las nuevas necesidades que están teniendo sus habitantes.

Dentro de las necesidades que surgen, está inmerso el requerimiento de varios servicios públicos que en un primer ámbito son el medio idóneo para dar solución, por lo menos a las necesidades básicas de los pobladores. Muchos de los sectores marginales de Quito; lugares en donde sus habitantes se han visto en la necesidad de crear asentamientos a causa de la migración o la pobreza, no cuentan con servicios básicos. La Carta Mundial del Derecho a la Ciudad se ha constituido como el mecanismo encargado de “fortalecer los procesos, reivindicaciones y luchas urbanas”. (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005) En la actualidad, se presentan problemas como los detallados, siendo esta Carta Mundial del Derecho a la Ciudad la “plataforma capaz de articular los esfuerzos de todos aquellos actores – públicos, sociales y privados – interesados en darle plena vigencia y efectividad a este nuevo derecho humano mediante su promoción, reconocimiento legal, implementación, regulación y puesta en práctica” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005).

El hecho de que en la ciudad de Quito aún tengamos cientos de familias sin servicios básicos, es una de las alertas por las que se debe tomar en consideración, con más razón y urgencia, a la Carta del derecho a la Ciudad; porque es evidente la necesidad de reivindicación que tienen los grupos marginados ubicados en su mayoría en las periferias u otros dentro de la misma ciudad, pero que ambos están aislados por concepciones sociales y condiciones de vida que el mismo estado ha sabido reafirmar con la falta de suministro de iguales servicios y bajo las mismas condiciones a toda la población.

El derecho a la ciudad está íntimamente relacionado con los servicios públicos y con la obligación de la Administración de dar solución a las necesidades públicas; como se lo cita

anteriormente, uno de los actores principales encargado de dar importancia a este nuevo derecho son los entes públicos, por medio del reconocimiento legal y la implementación de medidas que en la práctica solventen los problemas evidenciados. Pero este derecho no solo está enfocado a la población que causó de este crecimiento urbano, sino también a los entes privados que se verán afectados o perjudicados con las medidas que se toman para sobrellevar este gran problema de la sobrepoblación.

El derecho a la Ciudad nos implica a todos y va más allá del estudio netamente de la propiedad, de los servicios públicos o de las necesidades básicas del hombre; éste nuevo enfoque nos habla también del trabajo, la cultura, la religiosidad; este es todo un sistema de valores individuales y colectivos que representan a los grupos sociales marginados, que deben ser respetados y reafirmados. Pero, para motivo de la presente disertación nos enfocaremos en la propiedad y su relación con el derecho a la ciudad, en tanto el uso de servidumbres que impone la EPMAPS, forma parte de todo un proceso para solventar en primer lugar una de las necesidades primordiales del hombre el acceso al agua y también uno de los problemas más importantes de las ciudades el Alcantarillado.

Como podemos observar, el derecho a la ciudad radica principalmente en conferirles un lugar tanto social como físico a los grupos vulnerables, procurar que sean escuchados y que sus necesidades sean canalizadas para poder vivir en igualdad de condiciones con el resto de la población; también consiste en que sus usos, así como costumbres, sean respetados y reconocidos por el colectivo; lo que actualmente se ha observado que no sucede.

Desde esta perspectiva, aparecen unos segundos actores; la población que no forma parte de los grupos vulnerables, los cuales como parte de la ciudad deberán en primer lugar: adquirir la información, la capacitación y los estímulos necesarios por parte de la Administración para hacer del respeto y reconocimiento a estos grupos minoritarios parte de su hábito de vida; todo esto con el fin de que se pueda sensibilizar a quienes no se encuentran afectados con respecto estas necesidades escondidas y que ellos contribuyan a la solventarlas como agentes positivos de cambio. Pero a su vez, la Administración debe tener especial cuidado en, no por buscar una solución emergente a los problemas ir en contra de los derechos de los ciudadanos; en tanto que la Administración no respete su derecho a la propiedad u otros derechos, con el fin de dotar de

servicios a los grupos vulnerables, ya que la misma Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2005) explica en su Art. 2 que: “El Derecho a la Ciudad es definido como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos (...)”. Aunque exista una especial protección a los grupos vulnerables, no con ello la Administración puede tomar medidas que desfavorezcan a los grupos que si han sido reconocidos, es en tanto que no se trata de un igualar hacia abajo, sino que se mantengan las condiciones básicas en las que viven los habitantes y que a los grupos vulnerables sean a los que se les busque posicionar las condiciones necesarias para estar en correspondencia con toda la población.

Por otro lado, el derecho a la ciudad también nos permite analizar desde una nueva arista la imposición de servidumbres gratuitas, puesto que ampara la equidad y la justicia social; el establecimiento de estas limitaciones de forma gratuita en este contexto, no respeta el derecho que tienen los dueños de los predios afectados a recibir una contribución por su afectación; ya que, el hecho de perjudicar a un solo predio por el beneficio de la colectividad va en contra de la equidad y la justicia, ya que éste no recibe una indemnización por el gravamen, toda vez que, no solo afecta a su derecho de uso sino que devalúa el bien disminuyendo el patrimonio del administrado, acción que va en contra de los derechos del administrado y que la Administración por ley no debería realizar, tema que será desarrollado más adelante.

En conclusión, el derecho a la ciudad consiste en buscar reposicionar a los grupos vulnerables que han sido invisibilizados, dotarles de los recursos y de las oportunidades necesarias que les permitan vivir en igualdad de condiciones con el resto de la población; es un poco redistribuir las riquezas y el interés de la Administración que se ha concentrado en grupos sociales o sectores territoriales, para buscar la igualdad entre todos los habitantes de la ciudad. A la par de este objetivo específico confluyen otros derechos como el preservar la igualdad y la justicia social entre los pobladores, aspecto que desde nuestro interés en la presente disertación, nos permite usar como argumento para fundamentar el actuar injustificado de la Administración al imponer el 10 % de gratuidad en las servidumbres, toda vez que se afecta al predio de una sola persona para el beneficio de la colectividad y no se le paga una indemnización; acción que evidentemente responde como injusta y no equitativa; ya que postulados como la función social

de la propiedad y la utilidad pública de la misma, mencionan la igualdad de condiciones entre los afectados, la preferencia del bien colectivo sobre el individual, pero ninguno de ellos habla de una afectación única a un predio por el bien de los demás, y que esta afectación no debe tener una justa indemnización, por el contrario autores como Gordillo, Bielsa, Marienhoff, establecen que no se puede pensar en una servidumbre administrativa sin considerar la respectiva indemnización a su afectado.

3.4 La imposición de servidumbres gratuitas, potestad exorbitante de la administración. Caso EPMAPS.

En la doctrina tradicional se habla de la *gratuidad* de la servidumbre; sin embargo, la dinámica social, exige la necesidad de establecer indemnizaciones por este tipo de limitación al derecho de propiedad.

De manera unánime la doctrina administrativa tanto de Europa como de América Latina, enseña que solamente las figuras de la servidumbre administrativa y la expropiación dan derecho a la indemnización. (Perez, 2008)

Al respecto, es importante manifestar que nuestro Código Civil -como lo expresamos antes-, también exige el pago de valores, en los casos de servidumbre de tránsito y de medianería.

El autor Efraín Pérez, en su obra *Derecho Administrativo*, cita a BIELSA, quien manifiesta:

(...) las meras restricciones no dan lugar a un derecho de indemnización, ya que ellas son simplemente una carga general impuesta a todas las propiedades y no desintegran ese derecho de dominio que subsume todos los derechos reales (...) se trata de una condición inherente al derecho de propiedad, cuyo contenido normal se limita por las leyes.

(...) La servidumbre pública (derecho real) determina una excepción para el goce exclusivo del propietario sobre el objeto de su propiedad diferencial. La servidumbre crea entonces un beneficio o utilidad para la comunidad representada en la entidad pública administrativa que establece o constituye la servidumbre, y para el propietario un derecho de ser indemnizado. (Perez, 2008)

La afirmación que precede está acorde con la dinámica social, y, con el espíritu mismo de la disposición constitucional que garantiza el derecho a la propiedad.

Desde la perspectiva práctica, la normativa que contempla *gratuidad de las servidumbres*, es la demostración del abuso de la *potestad pública; es una potestad exorbitante de la administración pública*, porque la teoría afirma que, la persona ya sea natural o jurídica propietaria del inmueble afectado con la servidumbre -concebida como una limitación al derecho de dominio-, *tiene derecho a ser indemnizada*.

Asimismo, con base en las experiencias prácticas, se manifiesta que, la falta de indemnización por los bienes afectados con las servidumbres, hacen que la gestión administrativa resulte más onerosa; y, en la mayoría de casos perjudique el patrimonio de las instituciones públicas. (Yerovi, 2017)

3.4.1 Análisis crítico de los artículos 488 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización “COOTAD” y Ley Reformatoria; y, artículo 19 de la Ordenanza Metropolitana No. 181; en los que se establece la servidumbre gratuita

“Art. 488.- Servidumbres reales.- El municipio o distrito metropolitano podrá imponer servidumbres reales en los casos en que sea indispensable para la ejecución de obras destinadas a la prestación de un servicio público, siempre que dicha servidumbre no implique la ocupación gratuita de más del diez por ciento de la superficie del predio afectado.

(Recurso de Apelación contra la sentencia de 3 de agosto de 2000, 2001)
En los casos en que dicha ocupación afecte o desmejore las construcciones existentes, el propietario deberá ser indemnizado considerando el valor de la propiedad determinado en la forma prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para el caso de expropiaciones” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010).

Nota: Inciso segundo sustituido por artículo 17 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 966 de 20 de Marzo del 2017.

CAPÍTULO II DE LAS SERVIDUMBRES: Sección I.

Establecimiento de servidumbres

“Art. ...(19).- De conformidad con los artículos 148 letras n) y o); y, 238 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde a la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito (DMQ), imponer servidumbres legales y forzosas sobre predios particulares, en los casos en que sea indispensable para la ejecución de obras destinadas a la prestación de servicios públicos. *Dichas servidumbres podrán ser gratuitas u onerosas.*

Serán *gratuitas* si el área sirviente no implica la ocupación de más del diez por ciento del predio afectado. Si el gravamen es mayor al porcentaje antes indicado, la entidad beneficiaria indemnizará por el valor de la diferencia del terreno afectado, y si hubiere construcciones, el valor de éstas, previo el trámite correspondiente.”

El Consejo de Estado de Colombia, en el fallo 5595 de 30 de agosto de 2001, al afirmar que es aceptable la cesión gratuita obligatoria de áreas de terreno requeridas para vías, zonas verdes y servicios comunales para urbanizar predios, como mecanismos de ordenación del territorio, concluye que la cesión obligatoria gratuita, de manera indiscriminada, para fines distintos de los anteriores efectivamente configura una expropiación sin indemnización, constituyen un verdadero despojo del derecho de propiedad, el cual no es permitido ni constitucional ni legalmente. (Recurso de Apelación contra la sentencia de 3 de agosto de 2000, 2001)

Como argumento a favor de la cesión gratuita encontramos los conceptos de *equidistribución de beneficios y cargas*; y, el *aprovechamiento urbanístico* de los bienes sirvientes, recibiendo los propietarios un mejor servicio que aumentará el valor de sus propiedades; argumentos que según mi criterio serían admisibles para urbanizar los predios, más no para la ejecución de obras destinadas a la prestación de servicios públicos. La administración gratuita de calles, caminos, parques y otros espacios de una urbanización o centros poblados, resulta concordante con el objeto de la cesión gratuita; toda vez que las urbanizaciones y lotizaciones de iniciativa privada no tienen competencia para la administración de espacios públicos. (Recurso de Apelación contra la sentencia de 3 de agosto de 2000, 2001)

Considero necesario resaltar que las normas materia del presente análisis prevén el establecimiento de las *servidumbres indispensables* para la ejecución de obras destinadas a la prestación de servicios públicos que, si bien benefician a la comunidad y al propio cedente, estas obras en su momento pasarán a incrementar el patrimonio de las instituciones públicas ejecutoras de la obra pública.

A toda luz, los propietarios de los bienes sirvientes resultan no sólo limitados en el ejercicio de su derecho a la propiedad, sino lesionados en este derecho; pues, en el caso de inmuebles, sobre las áreas sirvientes -por ejemplo aquellas que han sido afectadas con la instalación de acueductos-, no se pueden realizar construcciones que importen cimientos

profundos o sembrar árboles que superen los cuatro metros (ciclo largo), situación que genera oposición por parte de los propietarios del terreno; la consecuente imposibilidad temporal o suspensión de la construcción de la obra pública; y, como resultado de última instancia, el costo de la construcción de la obra pública resulta gravoso a los intereses de la propia colectividad.

Además de la esencial afectación que sufre el inmueble, la falta de pago por la servidumbre, complica la relación administración/administrado, ocasionando inclusive la dilatación del proceso de legalización de los gravámenes de servidumbre, cuyos títulos constitutivos deben ser inscritos en el Registro de la Propiedad, por cuanto los propietarios de los predios sirvientes ocultan y no entregan la documentación técnica y legal que se requiere para formalizar este gravamen, provocando una situación de riesgo que perjudicaría a terceros, involucrados en eventuales procesos de adquisición de los inmuebles sirvientes.

También existen casos en los que, los propietarios han autorizado la ocupación del inmueble de manera verbal, inclusive escrita; sin embargo, al momento de ejecutar la obra se resisten y oponen a la construcción, ocasionando responsabilidades contractuales como suspensión o ampliación de plazos, erogaciones para cubrir gastos de remediación o compensación; y, en el peor de los casos, indemnizaciones por daños y perjuicios.

Por otra parte, según la doctrina, el criterio que permite distinguir las servidumbres de las meras restricciones es, en cuanto a las consecuencias, la *indemnización*.

Aunque existen autores que han considerado como sinalagmática la relación entre servidumbre e indemnización, para otros juristas, la obligación de pagar la indemnización es independiente de la servidumbre. En consecuencia, es posible que subsista la servidumbre y se extinga la obligación de pagar la indemnización.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización se discute si es una contraprestación por la constitución de la servidumbre, o, como sugiere la misma palabra, una indemnización por el daño que experimenta.

Entre constitución forzosa de servidumbre e indemnización no media la relación característica de interdependencia recíproca según la cual una obligación no puede existir y subsistir sin la otra. La obligación de pagar la indemnización es un *posterius* respecto a la

constitución. Precisamente por esto la ley dispone que la servidumbre no puede ejercitarse si antes no se paga la indemnización. El pago de ésta no subordina la existencia de la servidumbre, sino tan solo su ejercicio.

A partir de las ideas expuestas podemos expresar que la indemnización por la constitución de servidumbres conlleva el concepto de *resarcimiento*, que surge en atención al fundamento mismo de la actuación del interés del particular como presupuesto de la ocupación; la indemnización es el equivalente al perjuicio que ocasiona este gravamen. (Biondi, 1978)

Por consiguiente, aunque resulte una tarea difícil, el legislador, debe justificar la existencia de las servidumbres gratuitas; y, reconsiderar esta normativa ya que queda claro, que la supuesta *simple limitación*, vulnera el derecho de propiedad que consagra y garantiza la Carta Suprema.

¿Cómo impactaría -aún en nuestro ejercicio de buenos ciudadanos- el hecho de que, a título de hacer prevalecer el bien común, la administración pública nos prohíba, como en efecto lo hace, el uso, goce y disfrute pleno de una parte de un bien adquirido con esfuerzo y sacrificio personal?; y, agravando la situación, escuchar que no tenemos derecho a indemnización alguna?

Realmente la práctica profesional en este ámbito, permite afirmar que conseguir la aceptación y autorización de los propietarios de los inmuebles afectados, se convierte en una ardua, continua y tortuosa tarea; por lo que manifiesto que, esta situación sería más fácil, si por lo menos en todos los casos, la ley dispusiera el pago obligatorio de indemnización, no como una compensación, sino como el resarcimiento que corresponde a la depreciación que experimenta *todo* el predio como consecuencia de la servidumbre.

3.4.1.1 *Derechos de los propietarios de los predios sirvientes*

Del análisis de la doctrina revisada, se pueden deducir los siguientes derechos de los propietarios de los predios sirvientes:

- a) Exigir que la extensión y el modo de las servidumbres, principal y anexas, conexas, o accesorias, se ejecute conforme se establece en el título constitutivo.
- b) Solicitar a su costa, el cambio de la servidumbre a un lugar distinto del establecido originariamente, si se demuestra técnicamente que es viable y no resulta oneroso para el beneficiario de la servidumbre.

- c)* Establecer en su predio las servidumbres que considere convenientes, en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público
- d)* Cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas.
- e)* Recibir la indemnización que corresponda por la afectación del inmueble de su propiedad.” (Código Civil, 2005) (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo , 2016) (Biondi, 1978) (Gordillo, 2014) (Icaza, 2009) (Marienhoff M. S., 1975).

4 Procedimiento de imposición de servidumbres EPMAPS

La misión de la EPMAPS es la provisión de los servicios de agua potable y de saneamiento en el Distrito Metropolitano de Quito “DMQ”, para este efecto requiere afectar bienes de propiedad ajena: pública, privada, estatal, cooperativista, mixta, etc., mediante las instituciones jurídicas de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y de establecimiento de servidumbres.

Por la naturaleza del estudio, abordaremos el procedimiento de establecimiento de servidumbres.

4.1 Tipos de servidumbres que impone la EPMAPS

Para un mejor entendimiento y desarrollo de los tipos de servidumbre que impone la EPMAPS, se ha considerado el subdividir las dependiendo de la ley que las impone y a su vez clasificarlas en las formas primordiales para la presente disertación, gratuitas u onerosas.

4.1.1 Servidumbres que impone la EPMAPS al amparo de la Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ordenanza Metropolitana No. 181 que contiene el Procedimiento de expropiaciones y de establecimiento de servidumbres en el Distrito Metropolitano de Quito.

La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos: 32, 66, 264 y 314, garantiza el derecho a la salud de los ecuatorianos por medio de la “provisión de agua potable y saneamiento básico...”; y, establece que los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva para “Prestar los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, depuración de aguas residuales (...)”. Esta competencia que le corresponde al Gobierno del Distrito Metropolitano Autónomo Descentralizado de Quito, en aplicación de los artículos: 55 y 85 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, expresamente ha sido delegada a la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento “EPMAPS”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Mediante Ordenanza Metropolitana No. 0309, publicada en el Registro Oficial No. 186, de 5 de mayo de 2010, se crea la “Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento”, en sustitución de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito “EMAAP-Q”, cuyo objeto principal es prestar los servicios de agua potable y de saneamiento; y, coordinar el mantenimiento de las fuentes hídricas, de conformidad con el ordenamiento jurisdiccional y metropolitano.

En la actualidad, mediante Resolución No. 050 de 25 de abril de 2016, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, en ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en concordancia con lo previsto en los artículos 4 y 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, resolvió delegar al Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana e Agua Potable y Saneamiento “EPMAPS”, la atribución para declarar de utilidad pública o de interés social con fines de expropiación, mediante acto motivado, los bienes inmuebles necesarios para la prestación óptima y oportuna de los servidores públicos a cargo de la referida Empresa; y, en Resolución No. A 019, de 2 de agosto de 2016, resolvió “Delegar a los Gerentes Generales de las Empresas Públicas Metropolitanas, la atribución para imponer servidumbres reales, mediante resolución motivada, en los casos en que sea indispensable para la ejecución de obras destinadas a la prestación de un servicio público en el Distrito metropolitano de Quito, siempre que estén relacionadas con las competencias establecidas en el acto de creación de cada una de las empresas públicas metropolitanas de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, las cuales sirven para instalar tuberías que conducen agua potable conocidas simplemente como servidumbres de acueducto; servidumbres de acueducto de alcantarillado, las que permiten la instalación de tuberías que conducen aguas servidas; y, servidumbres de paso, camino o tránsito, las que permiten, el acceso al inmueble ajeno para realizar labores conexas como limpieza, mantenimiento; y, operación de la obra pública. (Yerovi, 2017)

Según la entrevista realizada a la Dra. Yulvia Yerovi, funcionaria de la EPMAPS, se tiene el siguiente procedimiento tanto para servidumbres onerosas como gratuitas:

SERVIDUMBRES ONEROSAS

- a) Por requerimiento de las diferentes áreas de la Empresa, la Gerencia Técnica de Infraestructura, es la responsable de la elaboración de los estudios y diseños de los nuevos proyectos, en los que se determina territorialmente la ubicación de los inmuebles que se requieren para la ejecución de la obra pública de agua potable o de saneamiento, especificando cantón, zona, sector, parroquia, calle; la identificación del propietario del inmueble, la identificación del inmueble que será afectado: número predial, clave catastral, superficie total, superficie requerida, linderos, colindantes; a este informe se adjunta una lámina planimétrica georreferenciada impresa y en archivo digital
- b) Mediante oficio dirigido al Director Metropolitano de Catastro de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, la EPMAPS solicita la emisión del informe técnico catastral y de valoración, en el que, especialmente ha de determinarse el avalúo que la entidad requirente deberá pagar por la afectación.
- c) La Dirección Metropolitana de Catastro remite con oficio a la EPMAPS la **Ficha de Afectación** que contiene los datos técnicos catastrales y de valoración del área de terreno o inmueble requerido.
- d) Si existe determinación de avalúo, esto es, la cantidad que se debe pagar por la afectación con la servidumbre, la Gerencia Técnica de Infraestructura de la EPMAPS, solicita a la Gerencia Financiera, la emisión de la correspondiente Certificación Presupuestaria, de la que consta que la Empresa cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar este pago.
- e) Adicionalmente se requiere el informe técnico favorable a la ejecución de la obra pública, expedido por la Secretaría de Territorio Hábitat y Vivienda del que se determine que no afecta ni se opone a la planificación del ordenamiento territorial establecido, el cual es solicitado por la EPMAPS mediante oficio.
- f) Con la documentación precitada la Gerencia Técnica de Infraestructura solicita a la Gerencia Jurídica de la EPMAPS alcance del Gerente General de la Empresa, la emisión de la resolución de establecimiento de servidumbre.

g) La Gerencia Jurídica realiza la revisión de los requisitos previos enunciados anteriormente; y, elabora el informe jurídico correspondiente, en observancia de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ordenanza Metropolitana No. 181 que contiene el Procedimiento de expropiaciones y de establecimiento de servidumbres en el Distrito Metropolitano de Quito, del que se desprende que no se ha omitido el cumplimiento de la normativa metropolitana vigente relacionada con el procedimiento de establecimiento de servidumbres; y recomienda al Gerente General expida la resolución de establecimiento de servidumbre.

h) Con la aprobación del informe jurídico por parte del Gerente General, la Gerencia Jurídica elabora la resolución de establecimiento de servidumbre, la cual una vez firmada por el Gerente General es notificada dentro del término de tres días de haber sido expedida, al propietario del inmueble afectado, al Registrador de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito a fin de que la registre en el libro de gravámenes y limitaciones al derecho de dominio; al Administrador Zonal, para que disponga su registro en el catastro a fin de que se reproduzca o aparezca en el *Informe de Regulación Metropolitana*; al Director Metropolitano de Catastro a efecto de que discrimine en la valoración catastral el área sirviente del área de terreno restante; y, a la Dirección Metropolitana Tributaria, para efectos tributarios; garantizando de esta manera los intereses del propietario del inmueble afectado; y, eventuales derechos de terceros, quienes conocerán la situación técnica y jurídica real del inmueble.

Los propietarios del inmueble sirviente, pueden: Si están de acuerdo con el avalúo establecido en la resolución, celebrar mediante escritura pública el contrato de establecimiento de servidumbre, la cual una vez protocolizada en la notaría, previo el sorteo que realiza el Consejo de la Judicatura, debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad; cumplida esta solemnidad, la Gerencia Jurídica solicita a la Gerencia Financiera el pago del avalúo, establecido por la Dirección Metropolitana de catastro, como indemnización. En este escenario, habrá concluido así el trámite en la fase administrativa.

De no existir acuerdo, se iniciará el juicio de imposición de servidumbre ante la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito – Provincia de Pichincha. La sentencia expedida por esta autoridad debe ser protocolizada en una notaría e inscrita en el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, constituyendo el justo título a favor de la EPMAPS.

En sumo, el procedimiento contiene en lo principal:

- a) Informe técnico descriptivo elaborado por la EPMAPS.
- b) Informe técnico catastral y de valoración, expedido por la Dirección Metropolitana de Catastro.
- c) Informe técnico emitido por la Secretaría de Territorio Hábitat y Vivienda.
- d) Certificación Presupuestaria expedida por el Departamento de Gestión Presupuestaria de la EPMAPS
- e) Informe Jurídico, elaborado por la Gerencia Jurídica de la EPMAPS
- f) Resolución de establecimiento de servidumbre, expedida por el Gerente General de la EPMAPS.
- g) Notificación de la resolución, a los diferentes actores involucrados en el procedimiento se establecimiento de servidumbre.
- h) Oficio enviado al Consejo de la Judicatura, solicitando el sorteo para determinar la notaría en la que deberá celebrarse la escritura pública, contentiva del contrato de servidumbre.
- i) Protocolización de la escritura y documentos habilitantes.
- j) Escritura pública que contiene el contrato de servidumbre con la razón de inscripción el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito

SERVIDUMBRES GRATUITAS

Si la Dirección Metropolitana de Catastro, determina que la servidumbre no es susceptible de indemnización, se realiza una variación al procedimiento anterior: Una vez que se expide la resolución y es notificada a todos los actores involucrados en el procedimiento, se protocoliza con todos los documentos habilitantes y se inscribe en el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito.

4.1.2 Servidumbres de acueducto que se imponen al amparo de la ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua

La EPMAPS ejecuta obras de captación y conducción de agua cruda fuera de la circunscripción territorial del Distrito Metropolitano de Quito; edifica e instala estas obras en diferentes cantones, provincias y parroquias, ubicadas inclusive en la Región Amazónica u Oriental del Ecuador. Para este efecto, la Secretaría Nacional del Agua “SENAGUA” como máxima autoridad del agua en el país, por la facultad conferida en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (Ley Orgánica de Recursos Hidricos, Usos y Aprovechameinto del Agua, 2014), es competente para expedir a nivel nacional, resoluciones de aprovechamiento del recurso hídrico, así como, para establecer las servidumbres, y determinar las franjas de protección, en las áreas de terreno requeridas y destinadas para la instalación de los acueductos.

4.1.3 Realidad jurídica y práctica de la Imposición de Servidumbres

Si bien la normativa vigente para establecer servidumbres en el caso materia de estudio, esto es, a favor de la EPMAPS, es taxativa, clara y precisa, su aplicación en la práctica ocasiona un conflicto entre la administración y los propietarios del predio *serviente*.

¿Por qué se origina el conflicto?

Según lo ordenado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el municipio o distrito metropolitano podrá imponer servidumbres reales en los casos en que sea indispensable para la ejecución de obras destinadas a la prestación de un servicio público, siempre que dicha servidumbre no implique la ocupación gratuita de más del diez por ciento de la superficie del predio afectado. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, 2010)

En los casos en que dicha ocupación afecte o desmejore las construcciones existentes, el propietario deberá ser indemnizado considerando el valor de la propiedad determinado en la forma prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para el caso de expropiaciones.

Nota: Inciso segundo sustituido por artículo 17 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 966 de 20 de marzo del 2017.

En la práctica, la aplicación de la expresión *“siempre que dicha servidumbre no implique la ocupación gratuita de más del diez por ciento de la superficie del predio afectado”* hace que en muchos casos, en los que se establecen servidumbres gratuitas, se genere la oposición a la construcción de la obra pública, por parte de los propietarios del predio sirviente; pues, establecida la servidumbre ya sea de manera gratuita u onerosa, existe ese porcentaje “10%” que debe ser entregado gratuitamente, situación que indiscutiblemente vulnera el derecho de propiedad; pues, la servidumbre gratuita y onerosa conlleva la limitación del derecho de dominio.

4.1.4 Problema legal y práctico en la imposición de las Servidumbres Gratuitas Al tenor de lo que dispone el artículo 488 del Código Orgánico de Organización

Por cuanto las resoluciones de establecimiento de servidumbre no autorizan de manera expresa la ocupación de los inmuebles requeridos para la ejecución de la obra pública, indefectiblemente se hace necesario obtener de la autoridad judicial, la orden de ocupación del inmueble requerido, esto en observancia, del reconocimiento y garantía constitucional preceptuada en el numeral 22 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que al tenor reza: *“(...) No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial (...)”*; y, en el numeral 26 garantiza *“el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”*.

Esta limitación menoscaba la facultad de la administración pública para ejecutar las resoluciones de servidumbre que viabilizan la construcción de la obra pública y con éstas, la prestación de los servicios públicos, desconociendo por una parte que, el servicio público es el centro y la razón de ser del derecho administrativo; aunque formalmente aparece constituida en favor de la administración, materialmente beneficia a una comunidad indeterminada; y, por otra parte invalida el principio de ejecutoriedad del acto administrativo.

Si bien la entidad beneficiaria de la servidumbre ha cumplido la normativa vigente, garantizando la seguridad jurídica en este procedimiento, en la práctica existen casos extremos, en los cuales los propietarios de los inmuebles afectados con la servidumbre, en un exceso por defender el derecho a la propiedad, amenazan verbal y físicamente a los servidores públicos responsables de ingresar a la propiedad privada a realizar los trabajos relacionados con la obra pública.

Otros propietarios por su parte utilizan la oposición aun cuando ya se ha ejecutado la obra pública, como medida de presión a fin de obtener ganancias temporales, argumentando no haber recibido valor alguno por concepto de indemnización, por la ocupación del inmueble de su propiedad.

Por otra parte, aún en los casos en que los propietarios han autorizado la ocupación del inmueble de manera verbal o escrita, al momento mismo de la ejecución de la obra, manifiestan resistencia y oposición a la construcción, situación que deviene en responsabilidades contractuales como suspensión y ampliación de plazos, erogaciones para cubrir gastos de remediación o compensación; o, en el peor de los casos indemnizaciones por daños y perjuicios.

Esta realidad nos invita a reflexionar sobre qué tan cierto es decir que se trata de una servidumbre gratuita, pues con el transcurso del tiempo, la entidad requirente debe realizar compensaciones que en varios casos han resultado altamente onerosas, en detrimento del patrimonio público; evidenciando así, que se trata de una concepción mal habida, mantener la obligatoriedad de ceder gratuitamente hasta el 10% de la superficie total del inmueble.

Por otra parte, existen casos reales en los que la indemnización determinada en juicios de servidumbre, se han incrementado desproporcionalmente, con relación al avalúo determinado en fase administrativa. Esta realidad jurídica y práctica se evidencia del caso que a manera de ejemplo se cita más adelante en este estudio.

4.1.4.1 Caso Emblemático

Cabe empezar el presente apartado indicando que el caso a plantearse es demasiado extenso en su desarrollo, tomando en cuenta que inicialmente la demanda se presentó en el año 2006 y que posteriormente, entre todas las instancias y recursos procesales, se ha tramitado hasta la actualidad –agosto 2017-, en donde conocemos que se encuentra en trámite la inscripción de

la sentencia en el Registro de la Propiedad; por lo expuesto, a continuación se realizará una síntesis bastante corta del mismo.

Ahora bien, el caso que se plantea en el presente acápite, fue tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil, ahora Unidad Judicial Civil, de la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, proceso signado con el No. 17303-2006-0951, en donde el señor PORRAS TENORIO GUSTAVO ABELARDO conjuntamente con los herederos de su difunta esposa demanda a la EMAAPQ, ahora EPMAPS, aduciendo que son legítimos propietarios de un lote de terreno ubicado en el sector La Pulida, Parroquia Chaupicruz, del Distrito Metropolitano de Quito, y que éste predio fue cercenado por la imposición de una servidumbre forzosa de alcantarillado; una vez tramitada la Litis, el juez de primera instancia mediante sentencia dictada con fecha 13 de marzo de 2009, resuelve:

“El área ocupada por la EMAAP-Q se encuentra ubicada junto a la quebrada, lo cual según el Art. 252 Ley Org. Rég. Municipal.- Constituyen bienes de uso público: d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; esta franja de terreno está siendo utilizada para construir el alcantarillado y para hacer la prolongación de una calle, el Art. 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: En materia de servicios públicos a la administración municipal le compete: **n) Imponer servidumbres gratuitas de acueducto para la conducción de aguas claras o servidas.-** Sin más consideraciones y fundamentado en estas disposiciones legales ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se desecha la demanda por improcedente.” (PORRAS vs EMAAPQ, 2006)

Es decir, el Juez reconoce que la EMAAPQ actuó conforme a derecho y que tenía la potestad para imponer la servidumbre dentro del predio del señor PORRAS TENORIO GUSTAVO ABELARDO. En este punto el actor no estando conforme con lo resuelto por el juez de instancia, interpone recurso de apelación, mismo que es admitido y el proceso escala a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, en donde con fecha 21 de septiembre de 2011, se dicta sentencia, que en su parte pertinente dispone:

“En la especie queda evidenciado que sin que procediere los trámites legales, la EMAAP-Q ha ocupado una franja de terreno de uno de mayor extensión de propiedad de los demandantes, para destinarle a calle pública y trazado de alcantarillado y que ha pagado ninguna indemnización. (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, **aceptándose el recurso interpuesto, se revoca la sentencia venida en grado y dispone que los demandados paguen inmediatamente a los demandantes** el valor del terreno ocupado por la EMAAP-Q, según el precio por metro cuadrado determinado por el perito y por la superficie que establece el plano de fs. 91. Sin costas. Notifíquese.”, y por cuanto la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencias emitidas el 03 y el 18 de julio del 2013, ha dispuesto que se remita copias certificadas de las sentencia o autos definitivos dictados dentro de este proceso, así como también copias certificadas tanto del informe pericial presentado por el Ing. José Robalino Caicedo (fs. 87-89), como del plano que consta a fojas 91 de los autos, piezas procesales que han sido remitidas mediante oficio No. 1274-2013-SCYM por la Secretaria Relatora (E) de dicha Sala, se dispone que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAAP-Q, hoy Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento, por intermedio de su representante legal, en el término de cinco días cancele a la parte actora el valor del terreno ocupado según el precio por metro cuadrado determinado por el perito Ing. José Robalino Caicedo, esto es la cantidad de cien dólares americanos (\$100,00) multiplicados por la superficie que se establece en el plano (de fs. 91 del expediente original), **esto es novecientos cincuenta y dos metros cuadrados (952 m2), lo que da una cantidad total de noventa y cinco mil doscientos dólares americanos (\$95.200,00) (...)**” (Apelación PORRAS vs EMAAP-Q, 2001)

En sumo, se acepta el recurso interpuesto y se ordena el pago de noventa y cinco mil doscientos dólares americanos, en concepto de indemnización por la servidumbre interpuesta. Posteriormente la EMAAP-Q interpone recurso de casación, mismo que es rechazado mediante sentencia dictada con fecha 10 de mayo de 2013, en donde en la parte resolutive primordial dice:

“argumento insuficiente para que prospere el recurso, como se dijo hay que precisar las violaciones y relacionarla con cada alegación, que debe cumplir con las exigencias legales en materia de casación, lo cual no ocurre en el presente caso” (Casación PORRAS vs EMAAP-Q, 2013)

Los magistrados de la Corte Nacional de Justicia no hacen mayor análisis del fondo del caso, sino nada más rigen su exposición a los requisitos y causales para la procedencia del recurso de casación. Finalmente, la Empresa Pública de Agua Potable y Saneamiento como último intento para hacer valer sus derechos presenta una acción de protección ante la Corte Constitucional, acción que también es negada y archivada.

En fin, una vez resumido el proceso, se debe regresar al punto primordial del mismo, ¿en dónde surge la inconformidad con el actor del juicio?, pues bien, simplemente el actor no estaba de acuerdo con la imposición de una servidumbre en su predio y menos aún con que parte de esta servidumbre no acarree ningún tipo de indemnización a pesar de la afectación que iba a

tener su lote de terreno, es decir, no estaba de acuerdo con la gratuidad de la servidumbre que iba a afectar su predio.

En este punto es necesario precisar que, para ello, en la “Ficha Técnica –Servidumbre Forzosa de Alcantarillado” realizada por la Dirección Metropolitana de Catastro, se realizó una evaluación de la afectación total, en donde se fijaba el monto de afectación en VEINTE Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 23.497,06). Este monto correspondía al excedente del 10% gratuito al cual se veía obligado a aportar el demandante, y la administración no pudo negociar en términos más favorables con el susodicho señor, al verse limitada por la disposición legal tanto del COOTAD como de la Ordenanza Metropolitana materia del presente trabajo.

Sin ahondar en el presente caso, en sumo podemos decir que una vez que se judicializó el presente caso, como se veía en la sentencia del Tribunal de alzada, el monto de la indemnización se vio casi cuadruplicado, ya que finalmente se ordenó el pago de NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 95.200,00), y todo esto surge nada más por la inconformidad de la ciudadanía por no tener una indemnización justa y equitativa por la limitación y el daño que sufre su propiedad, en este ejemplo conforme lo dicho por los funcionarios de la EPMAAPS, el señor PORRAS TENORIO GUSTAVO ABELARDO nada más quería que se reconozca la indemnización por la totalidad de la afectación que sufría su terreno, es decir, nunca se opuso a colaborar con la administración, sino sólo a la ínfima indemnización que se le ofrecía. Y en el caso de los funcionarios de la EPMAAPS ellos tenían las manos atadas por las disposiciones legales vigentes, todo lo cual terminó en una pérdida patrimonial significativa para la institución, además de un largo desgaste que causa el litigio durante tantos años, y aún más los problemas, retrasos, etc., que sufrió la ejecución de la obra de alcantarillado para dicho sector de la ciudad capital.

4.1.5 Obligación de indemnización

En relación con el tema de la presente disertación se puede apreciar una teoría de la no indemnizabilidad de las restricciones y limitaciones, García de Enterría coincide con la mayoría de los autores: Una nota común a todas las limitaciones es su no indemnizabilidad. Ello cobra

especial relieve a propósito de las limitaciones a la propiedad y a los derechos patrimoniales, porque esta nota las separa, según nuestro Derecho de las expropiaciones, que suponen incidencias administrativas sobre el patrimonio que deben ser indemnizadas. Pero esta solo es una de las teorías que se considera, no por ello es la correcta, ni mucho menos la que se debe aplicar, es más ésta teoría no tiene argumento lógico por cuanto tanto la servidumbre como la expropiación limitan un derecho, uso y dominio respectivamente, que causan perjuicio al patrimonio del administrado y que debería ser indemnizado.

La diferencia entre la expropiación y la servidumbre radica en la limitación al dominio, en tanto, en la expropiación se transfiere el dominio a la Administración y en la servidumbre el dominio del predio queda con el administrado, afectándose el derecho al uso del predio; es así que en ambos casos existe una afectación digna de indemnizar. En este punto es menester diferenciar de este grupo las meras restricciones descritas en un capítulo anterior, las cuales en su efecto no consideran un verdadero perjuicio al administrado ya que “Los perjuicios que se sigan del mero hecho normal de imponer y hacer efectiva la restricción no son indemnizables” (Gordillo, 2014) y esto se explica porque estas restricciones no se consideran que impliquen sacrificio alguno para los ciudadanos, por tratarse de una condición normal del ejercicio del derecho de propiedad; además, las mismas representan una carga de afectación a los predios distribuidos entre los beneficiados, lo que permite que el daño sea proporcional al beneficio; y por ende no deber ser indemnizadas.

En el caso de las servidumbres y la expropiación, estas afectaciones no son parte de la condición normal del ejercicio del derecho de propiedad y el daño recae solo sobre un grupo determinado en beneficio de todos, por lo que la indemnización es necesaria y la verdadera diferenciación que la doctrina debería establecer es entre dos grupos: las meras restricciones en primer lugar y las servidumbres, expropiaciones en un segundo lugar; ya que la línea de división entre las que deben ser indemnizadas y las que no, necesariamente debe basarse no solo en la existencia de transferencia del dominio del bien como se manifiesta en el Derecho Ecuatoriano y algunos autores, sino, en si existe o no afectación, tanto al dominio como a todos los derechos que goza el propietario del bien, teoría apoyada en la Legislación Española y que será desarrollada más adelante.

Esta no indemnizabilidad de las restricciones y limitaciones administrativas al derecho de propiedad, se extiende a las servidumbres establecidas en el Derecho de Urbanismo. Morand-Deviller, establece la diferencia entre “las servidumbres de utilidad pública, de aplicación nacional y otras servidumbres llamadas de urbanismo” que tiene su antecedente en los planes municipales de los usos de suelo. Concluye sobre la principal diferencia: “Las servidumbres de utilidad pública pueden dar lugar a indemnización contrariamente a las servidumbres de urbanismo, que (según la ley) no dan lugar a ninguna indemnización” y en este caso se podrían decir que son las meras restricciones que han sido desarrolladas anteriormente.

Revisada la doctrina, se encuentra en el Tratado de Derecho Administrativo – Tomo IV *“Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado”* cuyo autor es Miguel S, Marienhoff, el siguiente criterio:

“La imposición de servidumbres administrativas apareja la “obligación” de indemnizar al dueño del bien gravado por el menoscabo que sufre su propiedad; correlativamente, dicho dueño tiene el “derecho” a ser indemnizado.” (Marienhoff M. , 1975)

A decir del Autor, se han pronunciado en igual sentido: Bielsa: “Derecho Administrativo”, tomo 3º, páginas 384 y 418, Buenos Aires 1947; y, Villegas Basabilbaso: “Derecho Administrativo”, tomo 6º, páginas 191 y 197. (Bielsa, 1955) (Villegas Basabilbaso, 1964)

En Ecuador no debería ser de otra manera ya que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho y la inviolabilidad de la propiedad.

El ejercicio práctico demuestra que, el pago de indemnizaciones por la afectación a la propiedad privada facilita y viabiliza en un 98% la ejecución de la obra pública; haciendo su construcción más oportuna en el tiempo y garantizando menos costo, en este caso para la Empresa requirente.

“La indemnizabilidad en las restricciones y en las servidumbres administrativas: La doctrina tradicional administrativa, que se ha revisado en el presente apartado, abarca en el capítulo de la policía administrativa tanto las restricciones y limitaciones de la propiedad, como otras afectaciones al dominio privado como la “ocupación temporánea”, la imposición de la servidumbre administrativa, el comiso la confiscación, hasta llegar a la expropiación misma. De manera unánime la doctrina administrativa tanto de Europa como de América latina, enseña que solamente las figuras de la *servidumbre administrativa* y la *expropiación dan derecho a la indemnización*. Mientras que la precisa característica de las restricciones y limitaciones al derecho de propiedad es que no afectan el derecho de dominio sino que constituyen

características propias de configuración de ese derecho y por lo tanto no son susceptibles de indemnización.” (Perez, 2008)

Bielsa manifiesta a este respecto:

(...) las meras restricciones no dan lugar a un derecho de indemnización, ya que ellas son simplemente una carga general impuesta a todas las propiedades y no desintegran ese derecho de dominio que subsume todos los derechos reales (...) Se trata de una condición inherente Al derecho de propiedad, cuyo contenido normal se limita por las leyes.

(...) La servidumbre pública (derecho real) determina una excepción para el goce exclusivo del propietario sobre el objeto de su propiedad diferencial. La servidumbre crea entonces un beneficio o utilidad para la comunidad representada en la entidad pública administrativa que establece o constituye la servidumbre, y para el propietario un derecho de ser indemnizado. (Bielsa, 1955)

Tal como lo afirman los autores enunciados y como la simple lógica nos permite conocer debe existir una indemnización por las limitaciones que se establezcan a la propiedad, claro esta se debe diferenciar aquellas que representan una verdadera carga para el administrado como son las servidumbres administrativas y la expropiación, de aquellas que son meras restricciones o limitaciones del contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. (Garrido, 1989)

En cuanto al tema de estudio de la presente disertación podemos observar que las servidumbres administrativas tienen un porcentaje de gratuidad del 10% en función al COOTAD (2010) y la Ordenanza 181 del Distrito Metropolitano de Quito, gratuidad que se considera un acto equivocado de la Administración, toda vez que la carga que asume el administrado por la servidumbre impuesta no es equitativa a todos sus beneficiarios, Garrido (1989) claramente menciona que: “Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no puedan *ser objeto de distribuciones equitativas* entre los interesados conferirán derecho a indemnización” Tal es el caso que no se puede pensar en el hecho que una servidumbre administrativa como la impuesta por la EPMAPS, que no está distribuida su carga equitativamente entre los administrados, no tenga una indemnización.

El mismo autor a lo largo del artículo citado menciona algunos aspectos primordiales que respaldan la teoría de la necesidad de una indemnización en el caso que se presente una determinada afectación singular a la propiedad de un particular, bajo la premisa del interés

social. Cabe recalcar que la afectación considerada por el autor en la legislación española corresponde no solo a la limitación del dominio sino a la afectación a sus derechos, contenido el derecho al uso y hasta las prohibiciones de construcción lo que se puede fundamentar claramente en el desarrollo de la Ley de Expropiación Forzosa con fecha 16 de diciembre de 1954, de España, en el artículo primero se considera limitación y parte de la expropiación a “cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio” Desde esta concepción podemos observar que las servidumbres forman parte de las limitaciones, porque aunque no afecten al dominio como tal, en tanto no se transfiere el dominio a la Administración si se afecta su derecho al uso de la porción afectada con la servidumbre; en este sentido, para un mejor análisis Garrido (2010) nos habla de:

“Un régimen administrativo de la propiedad privada que comprende el conjunto de instituciones a través de las cuales se manifiesta la subordinación en que el derecho de propiedad privada se encuentra respecto del interés público; en el bien entendido, claro está de que las aludidas instituciones no son de naturaleza jurídica homogénea, pudiendo ofrecerse la siguiente sistematización: 1) limitaciones policiales de la propiedad privada; 2) prestaciones obligatorias in natura de los particulares a la Administración (en cuyo apartado se incluye la expropiación forzosa, así como las requisas, ocupaciones temporales y cualesquiera otras especies de transferencias coactivas de bienes de los particulares a la Administración), y 3) servidumbres administrativas.”

Es importante considerar esta clasificación, toda vez que aunque la ley española mencionada anteriormente considere como parte de la expropiación a las limitaciones sobre los derechos, es menester saber que el autor está claro en incluir y diferenciar a las servidumbres administrativas de la expropiación como tal. Adicionalmente, tanto la doctrina como la legislación, nos hablan en general que toda la limitación singular a un particular por el beneficio de los demás habitantes lleva consigo una indemnización. Pero es necesario considerar a su vez que “la responsabilidad de la Administración y su deber de indemnización en determinados supuestos son instituciones jurídico-administrativas independientes y que tienen cada una de ellas su fundamento propio” (Garrido, 1989)

Además de la indemnización por la limitación en sí a la propiedad la doctrina así como el Derecho comparado establece no solo la indemnización por el derecho de uso sobre el que se construye, sino también sobre la prohibición de construir, toda vez que es considerado una afectación al administrado; como lo menciona el argumento digno de citar, ya que en las servidumbres administrativas que son fruto de esta disertación sucede los dos escenarios, tanto el de la limitación del uso por una construcción en el predio, como la limitación del uso por una tubería que aunque no use el espacio superficial se establece una prohibición de construcción sobre el lugar en el que reposa la tubería y sus alrededores, configurándose así la servidumbre.

Esta prohibición de construcción en el derecho ecuatoriano no implica una indemnización pero como se estableció anteriormente en el derecho español esta afectación si es tomada en consideración. Un claro ejemplo lo encontramos en el principio que se establece en sentido de los parques naturales contenido en el artículo 13 de la Ley con el mismo nombre: “d) Cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos será objeto de indemnización, de acuerdo con lo establecido al respecto por la vigente legislación de expropiación forzosa.” (Garrido, 1989) El autor presenta una lúcida explicación al respecto en los siguientes términos:

“Tal como está redactado, resulta claro que el precepto cubre no sólo la hipótesis de la adecuada indemnización cuando una finca particular es expropiada para constituir el conjunto del parque natural, sino la de la indemnización por el perjuicio que a la propiedad particular se irroga por la prohibición de construir o por la disminución del volumen edificable, que sea consecuencia directa de la constitución de un parque nacional colindante con propiedades privadas.”

Como podemos observar en el primer caso se habla de una expropiación, pero al referirse a la prohibición de construcción estaríamos hablando de servidumbres como en el caso de las impuesta por la EPMAPS, pero más allá de esta aclaración lo que se pretende analizar con lo expuesto por el autor es la importancia que conlleva una prohibición de construcción que se resumiría a la limitación en sí del derecho al uso del predio y que varios de los entendidos en el tema no consideran de importancia, pero que como el autor aclara es también un perjuicio sobre el administrado que necesita videntemente una indemnización.

Continuando con los aspectos mencionados por el autor para considerar la indemnización podemos entre ellos mencionar en primer lugar que el perjudicado no estaba obligado a soportar el daño (Garrido, 1989); en el caso de las servidumbres que impone la EPMAAPS podemos observar que se cumple este precepto, toda vez que el beneficiario es todo un conglomerado de personas y no existe argumento legal ni factico que sustente el hecho de que el peso del perjuicio causado deba recaer en un solo predio; es así el caso que, el perjudicado debe tener una justa indemnización.

La función social de la propiedad claramente menciona que sobre el beneficio particular debe primar le colectivo, aspecto que se respeta totalmente, pero en ninguna de sus enunciados se menciona que el perjuicio causado a un solo predio por el beneficio de los demás no debe ser indemnizado, ya que, así como la función social es aplicable para todos los predios, así el perjuicio debe ser compartido y en caso de no serlo debe ser indemnizado.

El autor para analizar el argumento mencionado, en un primer plano, considera la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1971, que “con un criterio innovador que merece ser subrayado y alabado, reconoce el derecho a indemnización por los perjuicios causados a determinados vecinos de una calle cuyos domicilios e industrias resultaron perjudicados por motivo de las obras públicas ejecutadas en las vías de acceso a una carretera general”. El fundamento jurídico que establece el Tribunal Supremo para la indemnización se presenta en el segundo considerando:

«CDO.: En primer término, y por cuanto se refiere a la naturaleza de los actos recurridos, que éstos ofrecen un indudable aspecto que permite clasificarlos dentro de aquellos actos de la Administración... en los que la acción administrativa es ejercida legalmente y sin constituirse tampoco dentro del marco de la institución expropiatoria (supuesto que ésta se configura técnicamente como un negocio jurídico dirigido directamente al despojo patrimonial), en la que el efecto de provisión de medios no se produce de una manera anormal, sino normal, tal como describe en el artículo 1.0 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, señalando así sus fines, sino que en el caso de autos se presenta como una posible exigencia de responsabilidad, producida como consecuencia del ejercicio de una función administrativa, desde luego lícita, que determina o causa un daño no directamente procurado, o sea que en tales casos, y a efectos de planteamiento, la institución jurídica de la indemnización administrativa se ofrece al margen de iodo funcionamiento irregular y tiene su origen en la acción administrativa ejercida legalmente, fundamentada en la idea común de lesión que causa un perjuicio que no es

antijurídico por la manera de producirse, sino por el efecto del reflejo objetivo, porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo; aun cuando el agente que lo ocasiona obre dentro del marco de la licitud...»

Uno de los supuestos de indemnización que plantea el derecho administrativo considera “demostrar, bien el enriquecimiento patrimonial, o la ventaja directa conseguida para el interés público” (Garrido, 1989) En base a la misma sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1971, se observa que uno de los fundamentos establecidos para ordenar la indemnización de los perjudicados es el hecho de que la afectación fue dada en consideración de un interés público como es la construcción de una vía.

Otro de los aspectos a tomarse en cuenta para el derecho de indemnización de las servidumbres administrativas y que el autor menciona es que para considerar este derecho debe existir una limitación con características singulares que no permitan la distribución equitativa de las cargas entre los dueños de los predios beneficiados y los dueños de los predios afectados (Garrido, 1989); tal como se expresó con anterioridad, puesto que, la distribución del perjuicio para todos los beneficiados implicaría una compensación que cerraría las puertas a la indemnización, porque el perjuicio ha sido resuelto equitativamente entre los mismos beneficiados, quienes vendrían a ya no tener derecho para reclamar nada.

Se puede decir que es importante considerar también que “la causa del daño debe encontrarse en la efectiva realización de una obra pública, o instalación de un servicio público concreto, es decir, en la existencia de una actuación material que singularice el daño”. Este es un aspecto también de gran importancia al momento de considerar el pago de indemnizaciones, toda vez que, es necesario tomar en cuenta también el modo de ser de la propiedad que corresponde a las limitaciones o beneficios intrínsecos con los que la propiedad cuenta por factores externos, siendo el caso que se debe establecer un acto administrativo concreto de afectación, toda vez que este tipo de disposiciones especiales de servidumbre no consta en la ley. Siendo el caso que “Otro tipo de limitaciones derivadas de regulaciones genéricas sobre determinados tipos de bienes exoneran del deber de indemnización, por tratarse de modos naturales de ser de la propiedad.” (Garrido, 1989)

En base a las diversas teorías estudiadas y el análisis de varios autores de derecho administrativo, conclusiones todas ellas plasmadas en los enunciados de Garrido, se considera

el derecho a la indemnización basado en un sacrificio especial por el administrado, es así que se manifiesta que:

“La teoría de la indemnización es típica del Derecho administrativo y se aplica en aquellos supuestos en que la Administración, actuando legítimamente, sacrifica el derecho de un particular (también legítimo, por supuesto): la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas es incompatible con la idea del «*sacrificio especial*» sin indemnización”

Claramente en este enunciado podemos observar que frente a un sacrificio especial de un particular se establece la indemnización, toda vez que la distribución de cargas públicas entre los administrados debe ser equitativa y recordando que la teoría de la indemnización es parte primordial del Derecho administrativo. El fundamento presentado es lo suficientemente fuerte para representar la afectación de los particulares. Desde este presupuesto nace otro aspecto importante de considerar y es el enriquecimiento sin causa que tiene la Administración al perjudicar el patrimonio de los administrados, y es así que el caso que Garrido menciona:

“En aquellos casos en que el sacrificio del derecho del particular determina una transferencia coactiva de propiedad, uso o disfrute, a favor de la Administración, de bienes que son de propiedad privada; pues, entonces, junto al argumento de la situación odiosa que singularmente se crea al particular despojado, aparece el del enriquecimiento sin causa que la Administración Pública experimenta”

Se habla de un enriquecimiento sin causa de la administración, ya que, al perjudicar el patrimonio de los administrados como en este caso, transfiriendo el uso de una porción del predio del particular para la Administración sin una indemnización se está perjudicando económicamente al particular afectado y se está incrementado el enriquecimiento de la administración toda vez que guarda el valor obligatorio a pagar a los administrados para su beneficio; en este caso en particular, la administración no paga el 10% que el COOTAD y la Ordenanza Municipal 181 indican como gratuito, para guardar estos recursos al fondo de la Administración y así producir un enriquecimiento sin causa; siendo tal el perjuicio que se causa al administrado que este termina afectado económicamente al momento de vender su propiedad ya que el establecimiento de la servidumbre implica un gravamen que devalúa el valor de la propiedad, aspecto que no solo lo perjudica cuando al momento de vender el bien sino que también en el caso de necesitarlo para una hipoteca o garantía el valor del mismo será menor.

El conclusión y el aspecto más trascendental que se debe tomar en considerar es lo mencionado por Garrido (1952) “la justificación jurídica, causa del derecho de indemnización, se encuentra en el provecho a favor de la colectividad que se genera de determinadas actuaciones administrativas que, en cambio, perjudican singularmente a determinados particulares”. (Garrido F. , 1952)

4.1.6 Afectaciones a la Obra Pública que se presentan en la imposición de las servidumbres gratuitas

4.1.6.1 Erogaciones para cubrir gastos de remediación o compensación

Para ilustrar este tema, se cita el siguiente caso:

La EPMAPS prevé la ejecución del proyecto *Ríos Orientales* para garantizar la provisión del líquido vital a los habitantes del Distrito Metropolitano de Quito, hasta el año 2040.

Los estudios de prefactibilidad y diseños del proyecto han determinado que, para su ejecución, se afectarán aproximadamente 15 predios de diferentes propietarios particulares, de los cuales 13 han suscrito los contratos de servidumbre voluntaria, aceptando el pago de indemnizaciones justas, a criterio de la entidad requirente.

Existe un solo propietario que ha manifestado su desacuerdo con el valor indemnizatorio propuesto por la entidad requirente, argumentando que el valor establecido no se compadece con la pérdida real que se ha ocasionado en detrimento de la ocupación que se prevé realizar.

Este propietario manifiesta que únicamente con orden judicial se podrá ocupar su inmueble, habiendo pagado antes por la afectación; esta situación sin lugar a dudas retardará la ejecución del proyecto, generando un mayor nivel de complejidad; y, ocasionando observaciones por parte de la entidad prestadora de los recursos económicos que financian la construcción del proyecto [Asociación Francesa de Desarrollo]; considerando además que las aspiraciones de los propietarios de los inmuebles se alejan en extremo, de las propuestas realizadas por la administración.

5 CONCLUSIONES:

- Se concluye que el derecho a la propiedad o dominio, es un derecho real, que se encuentra reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, desde nuestra carta suprema hasta

tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, el derecho a la propiedad es un derecho natural e imprescriptible del hombre, según los doctrinarios es un derecho sagrado e inviolable.

- Se concluye que es válida la limitación al derecho a la propiedad, siempre y cuando existe una evidente necesidad pública, debidamente justificada y bajo el procedimiento establecido en la ley, en donde se establezca una justa y equitativa indemnización a quienes se vean afectados.

- Se concluye que en el mismo sentido de nuestro criterio jurídico planteado, también la sociedad se encuentra dispuesta a ceder un poco de sus derechos para el bien de la colectividad, así en nuestro trabajo encontramos que no existe negativa por parte de los administrados cuyos predios o bienes tienen que ser afectados por la imposición de una servidumbre, pero lo que sí causa molestia es la falta de indemnización por la imposición de la misma, es decir, siempre es reprochada la gratuidad de las servidumbres.

- Se concluye que entre los conceptos del interés social y la utilidad pública destacan varias diferencias, abreviando la doctrina podemos decir que la utilidad pública abarca a la generalidad de personas, es decir, resulta de conveniencia para toda la sociedad; por otro lado, el interés social, es un término un poco más específico, que envuelve de igual manera a una colectividad pero más selecta, el ámbito de conveniencia es más limitado, en otras palabras, la actividad del estado va a beneficiar a un sector limitado de la población.

- A lo largo de la investigación se apreció que en la legislación ecuatoriana y en la apreciación social en general, no se da la misma importancia al procedimiento para la imposición de servidumbres que la importancia que se da al procedimiento expropiatorio, lo cual deriva en un descuido y en cierta parte abandono por parte de la administración y por parte del legislador, ya que erróneamente se considera que la expropiación tiene más importancia porque existe una privación del derecho de dominio, mientras que en las servidumbres se trata de una limitación al mismo, pero no se considera que del mismo modo, en las dos, existe un gravamen, un perjuicio para el propietario del bien gravado, y que por ende las dos merecen el mismo trato.

- Se concluyó que el derecho a la propiedad, tuvo varios alcances a lo largo de la historia, empezando en los inicios bajo el régimen de un Estado

Gendarme en donde el derecho a la propiedad no era reconocido como un derecho fundamental, y menos aún garantizado como tal, por lo que el Estado mismo podría disponer de la propiedad de sus pobladores sin mayores limitaciones, posteriormente cuando se alcanzó un Estado de Derechos, el derecho a la propiedad fue reconocido como un derecho de alta categoría mismo que tenía que ser garantizado y protegido por el Estado, desde entonces y hasta la actualidad, tanto en la normativa interna como en los tratados y convenios internacionales, es uno de los derechos más sustanciales del hombre.

6 RECOMENDACIONES:

- La primera y más importante recomendación a la que se llegó con la presente investigación, es la evidente necesidad de reformar la Ley, concretamente se recomienda la derogatoria del artículo 488 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y con ello la derogatoria tácita de la Ordenanza Metropolitana No. 181 para el Distrito Metropolitano de Quito en lo concerniente al porcentaje de gratuidad para la imposición de servidumbres administrativas.

- En el transcurso de la investigación se evidenció la existencia de una normativa bastante dispersa, misma que en cierto punto dificultó el desarrollo del presente trabajo, de igual manera para personas que en el día a día trabajan en torno a la imposición de servidumbres, y más aún para las personas que desconocen del tema por completo, como es el caso de los ciudadanos que tienen predios que van a ser afectados. Para reducir este último problema, se recomienda la implementación de un cuerpo normativo que regule de manera clara y completa el procedimiento para la imposición de servidumbres, evitando así una libre interpretación que puede tornarse en ciertos casos arbitraria a causa de legislación incompleta, imprecisa y dispersa.

- Se recomienda mantener una política de incentivos en el ámbito de las servidumbres administrativas, es decir, que la imposición de una servidumbre no sólo acarree una limitación al dominio de un predio sirviente, y con ello el perjuicio del propietario por el devaluó del bien, sino más bien que ésta acarree un incentivo que de cierto modo apalee el impacto y el perjuicio que va a tener el propietario del bien, dejando en consideración que éste incentivo debe proporcionarse muy aparte de la debida y justa

indemnización. Con ésta política se tendrán efectivos resultados al momento de efectuar la obra pública, ya que se la podrá llevar de una manera más ágil, menos costosa –*ya que se evitarían costos judiciales*–, evitándose reclamos e inconformidades.

7 Bibliografía

- Apelación PORRAS vs EMAAP-Q (Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha 21 de Septiembre de 2001).
- Aprobada Asamblea Nacional del Ecuador . (2005). *Ley Orgánica de Régimen Municipal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 159, de 05 de diciembre del 2005.
- Asamblea Nacional . (1971). *Ley de Régimen Municipal* . Quito: Registro Oficial 458.
- Asamblea Nacional . (2005-2010). *Ley Orgánica del Régimen Municipal* . Quito: Registro Oficial Suplemento 159.
- Asamblea Nacional . (06 de 08 de 2014). *Ley Orgánica de Recursos Hidricos, Usos y Aprovechameinto del Agua*. Quito: Registro Oficial Suplemento 305.
- Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil*. QUITO: REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 46.
- Asamblea Nacional. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador : Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 790 del 5 de julio del 2016.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD* (Vol. Ultima Reforma 20 de marzo del 2017). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 303.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD* (Vol. Ultima Reforma 20 de marzo del 2017). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 303.
- Ascarelli, T. (1971). *Ordinamiento giuridico e realtà sociale*. Bologna: Il Mulino.
- Batista, E., & Coral, J. (2010). *La función social de la propiedad: La recepción de León Duguit en Colombia*. Santiago de Cali: Criterio Jurídico.
- Bielsa, R. (1955). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma.
- Biondi, B. (1978). *Las servidumbres. Notas de derecho español*. Milano: Edersa.

- Bustamante, L. L. (07 de 11 de 2012). *El Mercurio, Diario Independiente de Cuenca*. Recuperado el 26 de 08 de 2017, de <http://www.elmercurio.com.ec/355797-la-confiscacion/>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (29 Edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. 29ª Edición*. Buenos Aires: Heliasta.
- Casación PORRAS vs EMAAP-Q (Corte Nacional de Justicia 10 de Mayo de 2013).
- Caso Emblemático Distrito Metropolitano de Quito, 874-98-TC (Tribunal Constitucional de la República del Ecuador 1998).
- Castán, J. (1966). La propiedad privada y la propiedad pública según la Doctrina del Concilio. *Revista de Estudios Políticos*, 95-108.
- Colina, R. (1995). *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Obtenido de Repositorio Universidad de Coruña: <http://hdl.handle.net/2183/1164>
- De la Cruz, E. (1994). *La destrucción de los montes: claves historico-jurídicas*. Madrid: Servicio de Publicaciones; Facultad de Derecho, Universidad Complutense .
- Definición ABC. (27 de Abril de 2017). *Definición ABC*. Obtenido de <http://www.definicionabc.com/derecho/propiedad-privada-publica.php>
- Dromi, R. (1999). *El procedimiento administrativo*. Buenos Aires : Editorial de Ciencia y Cultura.
- Duguit, L. (1962). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Madrid: Librería española y extranjera.
- Egas, P. (2009). La propiedad en la Constitución de 2008. En *Serie de Estudios Jurídicos 30*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Foro Social de las Américas; Foro Mundial Urbano; Foro Social Mundial. (01 de Septiembre de 2005). *Universidad de Granada*. Obtenido de Derecho a la Ciudad: http://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc_n5_2012_doc1.pdf
- Fromageau, J. (1989). L'Évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement. *L'Ecologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, 40-50.
- García de Enterría, E., & Fernández Rodríguez, T.-R. (2005). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.

- García de Enterría, E., & Fernández Rodríguez, T.-R. (2005). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.
- García de Gortazar, J. (1982). Les communautés villageoises du Nord de la Péninsule Ibérique au Moyen Age. *Flaran*, 58-65.
- Garrido, F. (1952). La teoría de la indemnización en Derecho Público. *Estudios dedicados al Profesor Gascon Marín*, 429-ss.
- Garrido, F. (1989). El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada. *Revista de Administración Pública*, 1-28.
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (Vol. Tomo IX). Buenos Aires: Macchi.
- Icaza, D. (1 de Febrero de 2009). *Revista Jurídica Online*. Obtenido de Problemas Prácticos en el proceso de Expropiación: <http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/08/9-problem-practicos.pdf>
- Irti, N. (1962). Dal Diritto civile al Dirritto agrario. *Diritto Agrario*.
- Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de derecho civil del Ecuador: El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar, y las servidumbres*. (Vol. V). Quito: Talleres CEP.
- Marienhoff, M. (1975). *Tratado de Derecho Administrativo*.
- Marienhoff, M. S. (12 de Agosto de 1975). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. Tomo IV). Buenos Aires: Abeledo Perrot. Obtenido de Escuela de Policía: <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/07/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-Marienhoff-Tomo-II.pdf>
- Montoya, A. (6 de Octubre de 2010). *Aportes a la Economía Solidaria*. Obtenido de <http://aporteseconomiasolidaria.blogspot.com/2010/10/los-elementos-constitutivos-de-la.html>
- Muñoz, J. (Mayo de 2005). Límites al derecho de propiedad en los montes de titularidad privada. *Tesis Doctoral*. Madrid, España: Repositorio Digital Universidad Técnica de Madrid.
- Peñailillo, D. (1978). *La Expropiación en el Derecho Civil*. Concepción, Chile: Universidad de Concepción.
- Pérez, & Prendes. (1998). Curso de Historia del derecho Español. En M. Pidal, *Organización política, administrativa y feudo-vasallática de león y Castilla durante los siglos XI y XII*. (págs. 31-33). Madrid: Espasa-Calpe.
- Perez, E. (2008). *Derecho Adminitrativo Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios Estade

- PORRAS vs EMAAPQ, 17303-2006-0951 (Juzgado Tercero de lo Civil 2006).
- Recurso de Apelación contra la sentencia de 3 de agosto de 2000, 5595 (Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2001).
- Rodota, S. (1967). Propiedad. Diritto Vigente. En A. Zara, & E. E, *Novissimo Digesto Italiano* (pág. 133). Torino: Utet.
- Rodríguez, A., & Manuel, S. (1987). *Derecho Civil: Los bienes y los derechos reales*. (Vol. Tomo II). Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Rosso, G. (15 de Diciembre de 2016). *Revista de Derecho Privado*. Recuperado el 27 de Agosto de 2017, de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4798/5709>
- Solano, J. (2017). *Práctica Administrativa. Requisitos de procedibilidad de las acciones, ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas y reformas al código contencioso administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Solano, J. E. (2004). *LA EXPROPIACIÓN*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Thierry. (1963). *Le Concile de r.otre temps*. París: Gallimard.
- Villalobos, G. (25 de 08 de 2017). *Monografías*. Obtenido de Servidumbre: <http://www.monografias.com/trabajos16/servidumbres/servidumbres.shtml>
- Villegas Basabilbaso, B. (1964). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editora Argentina .
- Yerovi, D. Y. (20 de Junio de 2017). Servidumbres EPMAAPS. (L. Mendoza, Entrevistador)

8 Anexos

Anexos

16/11/12

Dña Fanny:

Favor enviar por
mail y con oficio
a la Dra. González
de la EPMAPP.

Gracias

Muy
RUP

18643

SR. MUNICIPIO DE QUITO

Casillero Judicial No. 934

Quito, a 15 de noviembre de 2012

En el juicio ordinario No. 074-2012 de justo precio seguido por GUSTAVO ABELARDO PORRAS TENORIO contra MUNICIPIO DE QUITO, se ha dictado lo siguiente:

CONJUEZ PONENTE: Dr. Guillermo Narváez Pazos.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE CONJUEZAS Y CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, a 15 de noviembre de 2012. Las 10h12.

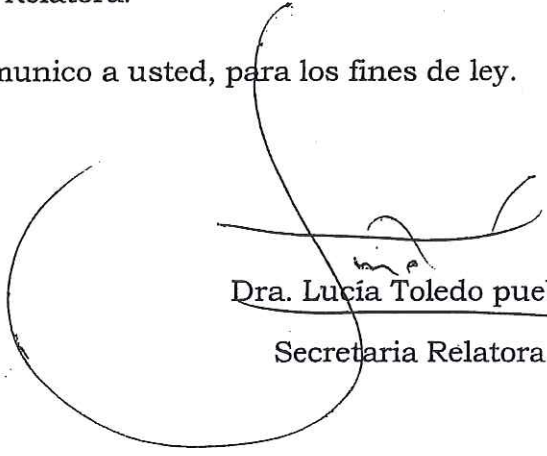
VISTOS.- (Juicio N° 74- 2012). La Dra. Cristina González Camacho, en calidad de Procuradora Judicial del ingeniero Othón Zevallos Moreno, Gerente General y representante Legal de la empresa pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, seguido por el señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio y otros, ha interpuesto recurso extraordinario, formal y supremo contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 21 de septiembre a las 15h42. Concedido que ha sido el recurso interpuesto y por haber elevado el expediente a esta Sala, avoca conocimiento del mismo. Para resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad realiza las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Constitución de la República como ley fundamental del Estado, posee la más alta fuerza jurídica y refrenda los principios y las formas cardinales de la organización de la sociedad y del Estado ecuatorianos. La norma fundamental por tanto constituye base y vértice de la situación jurídica de los ciudadanos. En las disposiciones

constitucionales 11 y 83 establece en su aspecto general todo el conjunto de derechos, deberes y responsabilidades de las y los ciudadanos; instauran los principios de aplicación para su ejercicio y asumen en igual grado los deberes de los ciudadanos. El artículo 182 tercer inciso de la norma fundamental establece que "existirán Conjuezas y Conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares". El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 201 numeral segundo, determina las funciones de las Conjuezas y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia señalando expresamente: "a las Conjuezas y a los Conjueces les corresponde: 1. Remplazar, por sorteo, a las juezas y jueces en caso de impedimento o ausencia; 2. Integrar por sorteo, el Tribunal de tres miembros para calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala especializada a la cual se le asigne y para conocer y resolver las causas cuando sea recusada la sala por falta de despacho; 3. Organizar los fallos de la sala, seleccionar los precedentes para proporcionarlos a los ponentes de la sala a fin de que los utilicen en sus ponencias, y establecer los casos de triple reiteración a fin de ponerlos a conocimiento del Presidente de la Sala para que los eleve hasta el Pleno de la Corte; y, 4. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley". Con estos antecedentes la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer, pronunciarse y resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación conforme prescriben los artículos 1 y 8 de la Ley de la materia. **SEGUNDO.-** En cuanto a la temporalidad de la interposición del recurso de la razón obrante de fojas 44 del cuaderno de segunda instancia, se establece que ha sido presentado dentro del término que ordena el artículo 5 de la ley de Casación. **TERCERA.- PROCEDENCIA.-** En la ley de casación la procedencia del recurso esta prevista de manera expresa en el artículo 2 primer inciso. En efecto, esta disposición dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso

administrativo". Igualmente procede respecto a las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación "de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de la Fuerzas Armadas y la Policía" y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva. *Nota: la frase entre comillas declarada Inconstitucional por Resolución del Tribunal Constitucional No. 0017-2004- TC, publicada en Registro Oficial Suplemento 274 de 19 de Mayo del 2006.* En el presente caso, se trata de un juicio cuyo trámite es el ordinario; es un proceso de conocimiento, en este aspecto procede la interposición del recurso contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. **CUARTA.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera, quinta, tercera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTA.-** Al respecto hay que señalar que de conformidad con las normas establecidas en los Arts. 8 Numeral 2 literal h) de la convención interamericana de Derechos Humanos y el Art. 76, numeral 7, literal "m" de la Constitución de la República la impugnación es un derecho que tiene todo ciudadano para concurrir ante el órgano judicial competente e interponer el recurso que se creyere asistido; pero, el ejercicio de este derecho requiere el cumplimiento de ciertos requisitos para que sea admitido a trámite, que en el caso de la Casación en Materia de lo Civil y Mercantil se encuentran señalados en la Ley de Casación. Por lo expuesto y por cuanto el recurso de casación interpuesto por la Dra. Cristina González Camacho, en calidad de Procuradora Judicial del ingeniero Othón Zevallos Moreno, Gerente General, representante legal de la empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, reúne los requisitos formales y sustanciales, los de procedencia, admisibilidad y oportunidad se lo acepta a trámite y se dispone correr traslado por el término de cinco días, conforme lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley de Casación.- Notifíquese. ff). Dr. Guillermo Narváez Pazos, Dra. Beatriz Suárez Armijos y Dr. Oscar Enríquez Villarreal.

CONJUEZA Y CONJUECES NACIONALES. Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla,
Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted, para los fines de ley.



Dra. Lucía Toledo Puebla
Secretaria Relatora

para o disponer la provisión de fondos para el pago de esta obligación. Juicio No. 74-2012-k.r.

Conocimiento y trámite

Juicio No. 74-2012-k.r.
19-07-2013.

PARA: EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO C.J NO. 1233 Quito, a 18 de julio de 2013

C. González
19/ julio /13

En el Juicio No.74-2012-k.r. que sigue: GUSTAVO PORRAS TENORIO y Otros contra EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO (EPMAPS) hay lo que sigue:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL .-
Quito, a 18 de julio de 2013. las 14h00.-

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito que antecede, en el que Gustavo Abelardo Porras Tenorio, solicita ampliación del auto dictado por este Tribunal el 3 de julio de 2013, en el sentido de que "...se debe remitir al Juzgado de origen además de las piezas procesales determinadas en la providencia de 3 de julio del 2013 fotocopias certificadas del informe pericial emitido por el Ing. José Robalino Caicedo, que obran a fojas 87- 89 y del plano que consta a fojas 91 del expediente...". Conforme al artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, y el penúltimo inciso del artículo 36 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional que dispone: "En la acción extraordinaria de protección, la judicatura, sala o tribunal ante la que se presente esta acción, deberá obtener copias certificadas de las sentencias o autos definitivos y de las demás piezas procesales necesarias para su ejecución, para que el juez de instancia haga cumplir lo resuelto en la sentencia o auto definitivo, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 21 y 62, inciso penúltimo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional." (lo subrayado es de nuestra parte), aceptase la ampliación solicitada, ordénese por tanto, remitir al Juzgado de origen el informe pericial presentado por el Ing. José Robalino Caicedo, que obra de fojas 87-89, y del plano que consta a fojas 91 de los autos. Cumplido esto remítase el proceso a la Corte Constitucional. Notifíquese.- f) Dr. Paúl Iñiguez Ríos; Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo; Dr. Wilson Andino Reinoso; Jueces Nacionales y Ab. Gina Navas Carrera, Secretaria Relatora (E) que Certifica."

Comunico para los fines legales.

Gina Navas Carrera
Ab. Gina Navas Carrera
SECRETARIA-RELATORA (E)

(k.r.)

Ena. Rodilla: Archivar en el juicio y dar seguimiento a pago sup
22-07-2013

GERENCIA JURÍDICA
FECHA 19 JUL 2013 10:45 AM
RECIBIDO POR: [Signature]

Ximena Archuleta
2013 JUL 22

MEDINA Y ARÁUZ

A B O G A D O S

Dr. Gustavo Medina López
Dr. Luis Alberto Aráuz
Dr. Janan Medina Muñoz
Dra. Nadieszda Aráuz

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

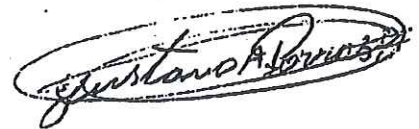
Yo, GUSTAVO ABELARDO PORRAS TENORIO, por mis propios derechos y los que represento, en el juicio ordinario No. 074-2012-k.r. que sigo al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y Otros, a Ustedes atentamente digo:

La procuradora judicial del Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento ha propuesto acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por esta Sala, por cierto sin ningún fundamento, de ahí que, para hacer valer mis derechos ante la Corte Constitucional, señalo que recibiré notificaciones en el Casillero Constitucional No. 154.

Para efectos de la ejecución de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha el 21 de septiembre del 2011, debe remitirse al Juzgado de origen además de las piezas procesales determinadas en la providencia de 3 de julio del 2013 fotocopias certificadas del informe pericial emitido por el Ing. José Robalino Caicedo, que obra a fojas 87-89 y del plano que consta a fojas 91 del expediente, en razón de que a esas piezas procesales se remite expresamente el fallo que debe ser ejecutado, por lo que solicito ampliar la indicada providencia en los términos que dejo puntualizados.

Firmo con mi Abogado Defensor.

Dr. Gustavo Medina López
ABOGADO
MATERIALES



último inciso del artículo 40 del Código Adjetivo Civil.

1.2. En la letra "b" del considerando la Sala se limita a explicar los requisitos de la **causal primera** y posteriormente a esa explicación simplemente concluye señalado: **"no se acompaña la argumentación que demuestre la violación alegada. De igual manera no hay violación de la ley, por falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 321 y 323 de la Constitución de la República, al amparo de lo manifestado en líneas anteriores.. Por la misma causal primera se alega errónea interpretación de las normas jurídicas que hacen relación al daño y la responsabilidad civil que deriva en indebida aplicación de las normas sustantivas contenidas en los artículos 2214, 2215, y 2216 del Código Civil, hechos que no demuestran que exista indebida aplicación de dichas normas, no hay mayor argumento para declarar procedente la casación por esta causal, se dice que se trata de una servidumbre legal de acueducto que no requiere de trámite legal alguno ni título para su establecimiento, sin que exista daño alguno a los accionantes, por lo que no existe detrimento o menoscabo del patrimonio y bienes, su derecho a la propiedad no ha sido afectado, por tanto no existe responsabilidad civil de la Municipalidad ni de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, argumento insuficiente para que prospere el recurso, como se dijo hay que precisar las violaciones y relacionarla con cada alegación, que debe cumplir con las exigencias legales en materia de casación, lo cual no ocurre en el presente caso."** (Lo resaltado me corresponde).

Esta consideración es totalmente confusa e incompleta en cuanto a su motivación, pues, se limita a afirmar que la argumentación es deficiente, inexistente y poco precisa, pero no se explican las razones por las cuales la Sala llegó a determinar esas supuestas realidades procesales, las cuales por cierto no son tales, pues, en el escrito del recurso consta toda la argumentación relativa a: (1) la falta de aplicación de las normas sustantivas citadas en el numeral 1 de las causales en las que se funda el recurso; (2) la aplicación indebida de las normas constitucionales citadas en el numeral 2 de las causales del recurso; (3) la errónea interpretación de los artículos mencionados en el numeral 3 de las causales del recurso, y (4) la indebida aplicación de las normas citadas en el numeral 4 de las causales del recurso; es decir, existieron CUATRO CARGOS alegados dentro de la causal primera, respecto de las cuales no existe motivación alguna para rechazarlas de plano, máxime lo citado en líneas anteriores, por lo tanto, **solicito que sirvan ampliar la sentencia motivando la resolución respecto de cada uno de los cargos alegados en el recurso planteado.**

1.3. En la letra "c" del considerando, que en el escrito del recurso se refiere a la **causal quinta**, es decir, a la inconsistencia e incompatibilidad de la sentencia **por falta de motivación**, la Sala, luego de citar de manera incompleta y distorsionada la argumentación planteada en el recurso, se limita a señalar: **"Como no se cumple con las exigencias legales por la**



Empresa Pública
Metropolitana de
Agua Potable
y Saneamiento

causal quinta, tampoco procede la casación.” (las negrillas me corresponden); es decir, no expone las razones por las que la causal sería improcedente ((motivación), como lo exige la técnica y la Constitución de la República, razón por la cual **solicito se sirva ampliar la sentencia realizando el análisis motivado de la causal invocada**

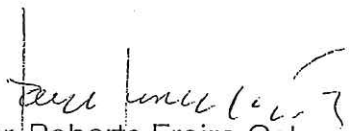
1.4. En la letra “d” del considerando, que tiene relación con la **causal tercera** planteada en el recurso, la sala realiza la siguiente afirmación: **“Sin embargo olvida que era su obligación determinaren el propio escrito de interposición, como la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada, conforme lo dispone la causal en la que apoya su recurso; es decir debió establecer las normas de derecho para poder dar sustento a sus pretensiones y determinar como la indebida aplicación de los preceptos probatorios llevaron al Tribunal superior a aplicar equivocadamente o no aplicar las normas sustantivas que apoyan su pretensión.** (Las negrillas me corresponden)

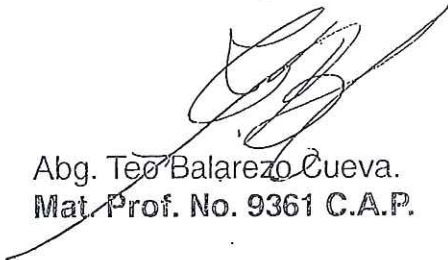
Resulta sorprendente tal afirmación, pues, parecería que no se observó el contenido del numeral 6 de las causales del recurso, ya que allí aparece claramente que la violación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil ocasionó la equivocada aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 117, 250, 249, y 257 del Código de Procedimiento Civil y además se explica la forma como el Tribunal inaplicó los artículos 117, 242 y 249 iusdem y aplicó indebidamente el artículo 257 del Código Adjetivo Civil..En tal sentido, **solicito se sirva ampliar la sentencia realizando el análisis motivado de la causal invocada considerando las violaciones al principio jurídico de valoración de la prueba recogido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que condujeron a la violación de las normas antes citadas y la forma como la violación de dicho principio provocó la falta de aplicación y aplicación indebida de dichas normas.**

II

Notificaciones las seguiré recibiendo en la **casilla judicial N° 1233.**

Firmamos por la compareciente como sus defensores.


Dr. Roberto Freire Galarza
Mat. Prof. 2873 C.A.P.


Abg. Teo Balarezo Cueva.
Mat. Prof. No. 9361 C.A.P.

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA
SECRETARIA
RECIBIDO: *VR*
FECHA: *15.05.13* HORA: *16:40*
FIRMA: *[Signature]*

Tenerlo no opinion
C. Gonzalez



SEÑORES MIEMBROS DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

DRA. CRISTINA GONZALEZ CAMACHO, en mi calidad de Procuradora Judicial del Ingeniero Othón Zevallos Moreno, Gerente General y como tal representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS), ex – Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito (ex – EMAAP-Q), conforme lo tengo justificado en autos, en relación con el auto del 10 de mayo de 2013, las 09H00 -aclarado mediante auto del 11 de junio de 2013, las 08H30-, a través del cual se rechaza el recurso de casación planteado por mi representada en contra de la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2011, las 015H42, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha en el juicio N° 17112-2009-0853, en el juicio ordinario seguido por el señor Gustavo Porras Tenorio en contra de la EPMAPS (ex – EMAAP-Q), ante ustedes respetuosamente comparezco y, de conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), deduzco la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**:

**I
CALIDAD DE LA COMPARECIENTE**

Como queda señalado, comparezco en mi calidad de Procuradora Judicial del Ingeniero Othón Zevallos Moreno, Gerente General y como tal representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento.

II

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO OBJETO DE LA ACCIÓN SE ENCUENTRA EJECUTORIADO Y DEMOSTRACIÓN DE HABERSE AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

La EPMAPS fue parte procesal en las siguientes instancias y acciones propuestas en relación con la demanda por daños y perjuicios planteada por el señor Gustavo Porras Tenorio:

1. Mi representada tuvo la calidad de demandada dentro del juicio No. 2006-0951-Resp. Dr. Galo Báez, propuesto por el señor Gustavo Porras Tenorio, ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, quien dictó sentencia el 13 de marzo de 2009, las 15H23, rechazando la demanda.
2. Respecto de la sentencia de instancia, el actor interpuso recurso de apelación, habiéndosela revocado y aceptado la demanda mediante sentencia dictada el 21 de septiembre de 2011, las 15H42, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha.
3. La ex – EMAAP-Q (actual EPMAPS) interpuso recurso de casación (juicio N° 74-2012-k.r.), y que fue rechazado mediante sentencia dictada el 10 de mayo de 2013, las 09H00 -aclarado a través del auto del 11 de junio de 2013, las 08H30-, por lo cual, se encuentra ejecutoriado.

De esta manera se da cumplimiento a los numerales 2 y 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por tener legítimo interés en la resolución de esta acción, se contará con el señor Gustavo Porras Tenorio, para lo cual se realizará la citación correspondiente.

**III
IDENTIFICACION DE LA JUDICATURA DE LA QUE EMANA LA RESOLUCIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

1. La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, que dictó el 21 de septiembre de 2011, las 15H42, la sentencia en el juicio No. 17112-2009-0853, propuesto por el señor Gustavo Porras Tenorio contra la EPMAPS.
2. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que, el 10 de mayo de 2013, las

Cristina Gonzalez
27-06-2013
12:00





09H00, dictó sentencia mediante la cual se rechaza el recurso de casación planteado en contra de la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2011, las 15H42, dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales en el juicio N° 17112-2009-0853, y que, posteriormente, aclaró mediante auto del 11 de junio de 2013, las 08H30, notificado en la misma fecha.

IV ANTECEDENTES

De la demanda: Sobre la base de los arts. 30, 33, 97.1 y 120 de la Constitución Política del Estado de 1998; art. 2214 del Código Civil; art. 781 del Código de Procedimiento Civil; y art. 239 de la Ley de Régimen Municipal¹, el 13 de marzo de 2007, el señor Gustavo Porras Tenorio demandó a la ex – EMAAP-Q lo siguiente: **“Se nos pague el justo precio del lote de terreno arbitrariamente ocupado (...) y se disponga el inmediato pago de tal indemnización, con los respectivos legales”.** (Lo resaltado y subrayado, fuera de texto). La demanda tiene los siguientes antecedentes fácticos y procesales a los que cabe referirse:

a. Antecedentes fácticos

La ex – EMAAP-Q (actual EPMAPS) instaló la red de alcantarillado que dota el servicio a los moradores del barrio La Pulida Alta, en Quito D.M. Para ello, previamente suscribió un convenio con el señor Gustavo Porras Tenorio en el que se convino lo siguiente:

“(...) los señores Gustavo Porras Tenorio, Fernando Coronel, Marcelo Barahona, Víctor Andrango, Judith Carvajal y Serafina Sulca de Carvajal habiendo sido informados al respecto por parte de la EMAAP-Q, autorizan libre y voluntariamente la afectación parcial de sus terrenos para el paso de la descarga, sin perjuicio del trámite de expropiación correspondiente al cual se someterán en última instancia, para lo que se refiere a la indemnización correspondiente una vez exista la resolución municipal correspondiente (sic)”.

Según se describió en la demanda, el terreno tenía una cabida de 3.475 metros cuadrados, respecto de los cuales, el actor aseguró sin probarlo, que la ex –EMAAP-Q habría ocupado una porción de 1211,17 metros cuadrados, lo cual, no fue cierto. En realidad, lo que ocurrió fue que **una área de 952 metros cuadrados de aquel terreno que corresponde a la apertura de una vía, jamás realizada por la EMAAP-Q, de ese entonces, porque esa no es su función, sino que son competencias municipales, de tal manera que, lo único que mi representada hizo es construir la línea de conducción del sistema de alcantarillado, por medio de la indicada vía, y que en estricto derecho, ni siquiera se habría afectado con una servidumbre legal de acueducto para la conducción de aguas claras o servidas, constituida al borde de una quebrada y dentro del área de protección de quebradas, y si lo hubiere habido respecto de las cuales no pudo ni puede oponerse título alguno contra las**

¹ Art. 30 de la Constitución Política del Estado de 1998 decía: “La propiedad en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”. Art. 33 eiusdem: “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. Art. 97 eiusdem: “Todos los ciudadanos tendrán los siguiente deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en este Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente”. Art. 120 eiusdem: No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituyen un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia”. Art. 2214 del Código Civil: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. Art. 781 del Código de Procedimiento Civil: “Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones”. Art. 239 de la Ley de Régimen Municipal: “Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado. Sin embargo, no se precisa declaratoria de utilidad pública en cada caso para adquirir o expropiar inmuebles que se hallen ubicados dentro de las zonas urbanas de promoción inmediata. En los demás casos en los que por ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, el Concejo deberá efectuar su reconocimiento, en cada situación concreta. El interés social determinante de transmisiones forzosas de la propiedad se sujetará, en cuanto a su declaración, al mismo procedimiento señalado en los incisos precedentes. Todas las decisiones a que se refiere el presente artículo requerirán el voto favorable de las dos terceras partes de los concejales asistentes”.



servidumbres, al amparo de lo que facultan los arts. 875, 877, 898 y 901 del Código Civil; 57 de la Ordenanza Metropolitana de Régimen de Suelo para el Distrito Metropolitano de Quito N° 0255, publicada en el Registro Oficial N° 413, del 28 de agosto de 2008; y, 148 y 252 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente a la fecha de la constitución de la servidumbre en el terreno de propiedad de los actores.

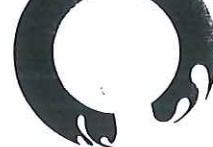
b. Resoluciones procesales

b.1 La sentencia de primera instancia: En ningún momento la ex – EMAAP-Q ocupó dicho bien, ni parcial y peor totalmente, sino que, como ya se ha advertido, se construyó, sobre una servidumbre legal de acueducto, una obra de alcantarillado. Esto lo entendió perfectamente el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, que, en sentencia dictada el 13 de marzo de 2009, las 15H23, resolvió desechar la demanda por improcedente, basado en las siguientes consideraciones, principalmente:

"QUINTO.- En la etapa probatoria el Gerente General de la EMAAP-Q pide que se tenga como prueba de su parte todo lo que de autos le fuere favorable, adjunta un plano elaborado por el Departamento de Estudios y Diseños (fs. 53) del cual se desprende que el lote reclamado se encuentra ubicado al borde quebrada (...).- A fs. 85 consta el acta de inspección judicial en el cual el Juzgado constata que el inmueble se encuentra cercado en el lote norte con pingos de madera y alambre de púa quedando entre éste cerramiento y la quebrada la pulida una franja de terreno que se dice que ocupa una superficie de mil doscientos once metros cuadrados, a los costados de esta franja se ha construido bordillos y un sifón de control de alcantarillado, esta franja la ocupa la Empresa de Alcantarillado y Agua Potable para construir el alcantarillado (...).- En la especie, no hay una declaratoria de utilidad pública ni un juicio de expropiación para que los actores demanden el justo precio del predio afectado (...).- QUINTO.- El área ocupada por la EMAAP-Q se encuentra ubicada junto a la quebrada, lo cual según el Art. 252 Ley Org. Rég. Municipal.- Constituyen bienes de uso público; d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; esta franja de terreno está siendo utilizada para construir el alcantarillado y para hacer la prolongación de una calle,(prolongación no construida por la EMAAP-Q), el Art. 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: En materia de servicios públicos la administración municipal le compete: n) Imponer servidumbres gratuitas de acueducto para la conducción de aguas claras o servidas (...)".

b.2 La sentencia de apelación: La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2011, las 15H42, aceptó el recurso interpuesto por el actor, revocó la sentencia de instancia, disponiendo *"(...) que los demandados paguen inmediatamente a los demandantes el valor del terreno ocupado por la EMAAP-Q según el precio por metro cuadrado determinado por el perito (sic)"*, principalmente sobre la base de estas consideraciones:

"CUARTO.- Los demandantes con las copias certificadas de las escrituras públicas aparejadas a su demanda, demuestran la propiedad del inmueble que dice ha sido afectado por la Empresa demandada, (escritura de compraventa y posesión efectiva); mediante la inspección judicial realizada al inmueble materia de la controversia (fs. 85-86) y el informe pericial emitido (fs. 87-89), se determina que la Empresa EMAAP-Q efectivamente ha ocupado una parte del terreno de los demandantes que los ha requerido para la construcción del alcantarillado y prolongación de una calle, hecho que además está plenamente aceptada por la Empresa demandada y que el Juzgado de origen al dejar constancia de las observaciones así lo establece. Si bien existe la discrepancia en cuanto a la superficie del área afectada por la ocupación, pues, mientras el perito que intervino en la inspección manifiesta que la superficie es de 1.211,17 m², en el memorando No. GI-872-2007 se dice que el área ocupada por la EMAAP-Q es de 952,00 m², pero es de aclarar que conforme consta de la parte final de esta comunicación 'El plano detallado de la propiedad y área realmente utilizada, para su trámite respectivo, se remitirá cuando el grupo de topografía del Departamento de Estudios y Diseño concluya su levantamiento'. Lo que implica que la apreciación del área afectada por la ocupación constante del indicado memorando no era definitiva, en consecuencia de lo cual, habiéndose presentado por parte de la demandada el plano detallado de la propiedad y el área realmente utilizada, e acepta la superficie establecida por dicho documento (fs. 91). Respecto del precio por metro cuadrado que fija el perito, tomando en cuenta la serie de parámetros que precisa en el No. 7 de su informe, se lo admite como equitativo.- QUINTO.- La Constitución de la República establece que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta que deberá cumplir su función social y ambiental; sin perjuicio de que cuando tenga que ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, pueden declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación. (Arts. 321 y 323) De su parte el Código Civil establece que 'El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. Los delitos y cuasidelitos son civiles y penales (sic). Lo que caracteriza a los delitos y cuasidelitos civiles es la producción del daño; en cambio, lo que da fisonomía singular a los delitos y cuasidelitos penales es la circunstancia de estar penados en la ley. La diversidad de conceptos entre actos



Ilícitos civiles y penales proviene de las diversas finalidades del Derecho Civil y el Derecho Penal. El primero tiende a resguardar los derechos patrimoniales, pecuniarios (...). Por eso el Código Civil atiende al daño y obliga a la indemnización para resarcir a la víctima del menoscabo patrimonial producido por el acto ilícito...' (Curso de Derecho Civil, Arturo Alessandri Rodríguez Tomo I). Finalmente es de considerar que la persona jurídica es capaz de contraer obligaciones civiles, no solamente en virtud de de contratos por ella celebrados, sino también a consecuencia de hechos voluntarios, lícitos o ilícitos, están sujetas, lo mismo que las personas naturales a la responsabilidad que establecen los Arts. 2214 y siguientes del Código Civil. En la especie, queda evidenciado que sin que precediere los trámites legales, la EMAAP-Q, ha ocupado una franja de terreno de uno de mayor extensión de propiedad de los demandantes para destinarlo a calle pública y trazado de alcantarillado y que no ha pagado ninguna indemnización. Por tanto, de acuerdo a la Constitución de la República y las disposiciones legales invocadas al haber la empresa demandada proferido daño a los accionantes debe indemnizarlos de conformidad con los datos establecidos en el considerando anterior (...)"

V

IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS

Los derechos cuya violación alego dentro de la presente acción son el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República; y, el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 iusdem.

5.1 Sobre la violación del derecho al debido proceso consagrado en el art. 76 de la Constitución de la República

¿Qué es lo que se debe entender por debido proceso? La respuesta es simple como derecho fundamental, y compleja en tanto su imbricación estructural, habida cuenta que como método institucionalmente impuesto por el Estado para aproximarse a la verdad fáctica de hechos consumados (la realidad), las partes han de exponer su versión de la realidad (conocimiento verdadero) buscando imponerse en la percepción procesal del juez (convicción). De ahí que el debido proceso se descompone en tres grandes aristas constitutivas: La primera, que apunta al debido proceso legal (adjetivo o formal), entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; la segunda, que atañe al debido proceso constitucional como procedimiento judicial o arbitral justo, sin embargo de ser adjetivo o formal; y, la tercera, que atiende al desarrollo del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad en el sentido de que todas las normas jurídicas y los actos de las autoridades públicas deben concordar con los valores y preceptos del Derecho Constitucional.² El debido proceso busca que en todo proceso judicial o administrativo, el procedimiento reservado por la ley sea respetado a resultas de lo que se discuta en el litigio sea finalmente producto de una correcta administración de justicia, impartiendo el juez las disposiciones procesales con independencia, objetividad e imparcialidad, y vigilando que en cada una de las etapas, instancias y recursos, se cumpla con los preceptos constitucionales y la ley. En otras palabras, a quien le corresponde vigilar que un juicio sea justo en el que se respete el derecho al debido proceso, en el ámbito de su competencia es al juez, desde el primer nivel, hasta la Corte de casación, pasando por el juez o tribunal de apelación. Y ello, por expreso mandamiento legal, por compulsió moral, y por obligación ética, que derivan en el control concreto de constitucionalidad que, de suyo, supone que dentro de los procesos judiciales se garantice la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas, encargándose los jueces de aplicar las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas infraconstitucionales, sin que pueda denegar la administración de justicia constitucional por antinomias jurídicas, oscuridad o falta de disposición normativa.

Como parte del derecho al debido proceso, se ha violentado, tanto en la segunda instancia, cuanto en la etapa de casación, la garantía establecida en el artículo 76 constitucional que dice que en todo proceso, en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

"7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán

² Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El debido proceso*, Rubinzal Culzoni Editores, Bs.As. p. 21



sancionados".

5.1.1 Ausencia de motivación en la sentencia: La sentencia carece de motivación, y por ende, vicia de inconstitucionalidad al proceso judicial, por las siguientes consideraciones:

5.1.1.1 Qué dice la sentencia de primer nivel? La lectura semántica, primero, y analítica, después, de la sentencia de primer nivel que he transcrito en el acápite b.1) del apartado IV de esta demanda, no impide afirmar que no reviste mucho esfuerzo entender el alcance de la descripción normativa contenida en el art. 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente a la fecha de la afectación de servidumbre al predio del actor: Es prerrogativa exclusiva de la administración municipal -a la que pertenece la ex - EMAAP-Q (actual EPMAPS)- gravar cualquier bien con el derecho real de servidumbre, con el propósito de que en la parte o en la totalidad del predio se fije la conducción de aguas claras o servidas. Y la norma es tan inteligentemente redactada, que supone que tal imposición no implica onerosidad en la constitución del derecho gravado, sino gratuidad, pues, ha de entenderse que la administración municipal constituirá tal gravamen para beneficio de la comunidad a la que sirve con su gestión pública, en función de que el contenido esencial, esto es, la estructura tipológica del derecho de propiedad supone dos elementos constitutivos: el primero, que obviamente lo constituye el derecho subjetivo de dominio (uso, goce y disposición del bien), que se encuentra limitado endógenamente por el segundo elemento, que es la función social, en cuya virtud el Estado anticipa las facultades de gravar el derecho real de propiedad con otros, vb. gr. el derecho real de servidumbre, cuando no de ejercer su facultad reservada de expropiación³.

5.1.1.2 Qué dice la sentencia de apelación? De suyo, la lectura simple de la sentencia de apelación, arroja como conclusión que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, no consideró como sí lo hizo el juez de instancia, que el fallo apelado se fundó en el art. 148 de la entonces vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal; la Sala, en lugar de verificar la legalidad y legitimidad constitucional de la sentencia de primer nivel, apreció sin mayor análisis técnico el alcance de un informe técnico en el que, si bien se empleó el término "ocupación", no lo hizo restrictivamente, sino desde una acepción general, en el sentido de que una porción del terreno, y no su totalidad, sería gravada con el derecho real de gravamen, lo cual, para nada es sinónimo de ocupación patrimonial, pues, el propietario sigue en posesión y goce del bien. En otras palabras, en la reforma del fallo de instancia, la Sala de apelación no aplicó la norma jurídica citada, afectando al derecho patrimonial de la EPMAPS, pues, declaró una inexistente situación jurídica previa, esto es, la "ocupación", y le condenó a cumplir complementariamente una obligación de dar, que es el pago de un valor indemnizatorio sin que haya antecedido expropiación o ningún tipo de procedimiento sobre esa franja de terreno, como lo exige el tipo legal establecido por el art. 781 del Código de Procedimiento Civil, que solamente reconoce indemnización o compensación mediante justo precio cuando ha operado la expropiación por declaratoria de utilidad pública, al igual que lo determina el Art. 323 de la Constitución, que no es el caso de la especie, por tratarse de servidumbre de acueducto.

a) **Análisis de la carencia de motivación de la sentencia de apelación en lo relativo a la pertinencia de la aplicación del art. 148 y 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de los arts. 875, 877, 898 y 901 del Código Civil, y del art. 57.b de la Ordenanza Metropolitana de Régimen de Suelo para el Distrito Metropolitano de Quito N° 0255, publicada en el Registro Oficial N° 413, del 28 de agosto de 2008:**

En la sentencia de apelación, la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha no aplicó la normativa pertinente, vigente a la fecha de constitución de la servidumbre del área de terreno de propiedad de los actores, configurándose la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación; en lugar de hacerlo, la Sala consideró que los hechos fácticos sometidos a su decisión -como es el supuesto daño inferido

³ Al comentar sobre lo que la Constitución española define respecto del derecho de propiedad, Juan Manuel Goig Martínez dice: "El primer párrafo del artículo 33 recoge la vertiente personal del derecho a la propiedad, mientras que el segundo párrafo contiene la vertiente social, de forma que propiedad-función social y reserva de ley sean los ejes de la construcción del concepto constitucional de la propiedad privada. Es decir la CE (Constitución Española) no ha recogido un derecho a la propiedad considerado como un ámbito subjetivo de libre disposición por su titular, sino que somete a la propiedad privada a la función social. Tanto es así que la función social de la propiedad no debe entenderse como límite externo, sino como parte integrante del propio derecho a la propiedad". Juan Manuel Goig Martínez, "Los Derechos Económicos y Sociales", en Santiago Sánchez González, coord., Dogmática y práctica de los derechos fundamentales, Valencia, Tirant, lo Blanch, p. 421.



alegado por los actores por una supuesta ocupación arbitraria de una franja del bien inmueble, eran susceptibles de ser compensados mediante la justa valoración, previa la declaratoria de utilidad pública. En la sentencia de apelación se dice:

"En la especie queda evidenciado que sin que procediere los trámites legales, la EMAAP-Q ha ocupado una franja de terreno de uno de mayor extensión de propiedad de los demandantes, para destinarle a calle pública y trazado de alcantarillado y que ha pagado ninguna indemnización (...)".

Señores jueces constitucionales, en el presente caso no se trata de adquirir o expropiar parcialmente el terreno de propiedad de los actores, por razones de utilidad pública o interés social. No. Se trata del establecimiento de una servidumbre legal de acueducto para la conducción de aguas claras o servidas, construida al borde de la quebrada y dentro del área de protección de quebradas, respecto de las cuales no podrá oponerse título alguno contra las servidumbres y posesiones de agua destinadas al servicio doméstico. Eso lo amparan los arts. 875 y 877 del Código Civil, que establecen que las servidumbres legales son relativas al uso público, dentro de las cuales se encuentra especialmente la servidumbre de acueducto para la conducción de las aguas servidas, y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas. En la especie, la ex – EMAAP-Q construyó en un área del terreno de propiedad de los actores una obra pública como fue la tubería de alcantarillado, para la conducción de las aguas servidas. Dicha construcción, se la hizo al borde de la quebrada dentro de los diez metros de longitud horizontal medidos desde el borde superior de quebrada, área que, de conformidad con el art. 57.b de la Ordenanza Metropolitana de Régimen de Suelo para el Distrito Metropolitano de Quito N° 0255, publicada en el Registro Oficial N° 413, del 28 de agosto de 2008, constituye área de protección de quebrada y, por tanto, de libre acceso a las empresas públicas para la instalación de los servicios públicos. Expresamente, dice la norma:

"Áreas de protección de quebrada.- En quebradas se observaran las siguientes áreas de protección y condiciones.- (...) b) En quebradas con pendientes mayores a 10 y menores a 60 grados, el área de protección será de 10m en longitud horizontal, medidos desde el borde superior de quebrada (...) g) Las empresas de servicios públicos tendrán libre acceso a estas áreas de protección para realizar instalaciones y su mantenimiento (...)".

Esto implica que la obra pública ejecutada por la ex – EMAAP-Q en la propiedad de los actores - que consiste en la construcción de un acueducto para la conducción de las aguas servidas, dentro de un área de protección de quebrada, que es de uso público para la instalación y mantenimiento de obras públicas, no requieren de trámite alguno de expropiación ni de previa declaratoria de utilidad pública, pues, se trata de una servidumbre legal de uso público, y así debió declararse en la sentencia de apelación, si la Sala hubiera aplicado la normativa supracitada. Esto se complementa con lo dispuesto por el art. 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente a la fecha de ejecución de las obras, que dispone:

"En materia de servicios públicos a la administración municipal le compete: (...) n) Imponer servidumbres gratuitas de acueducto para la conducción de aguas claras o servidas (...). No podrá oponerse título alguno contra las servidumbres y posesiones de aguas destinadas al servicio doméstico (...)".

De ahí que, tratándose el presente de una obra pública de acueducto, ésta constituye una servidumbre legal de uso público, destinada por norma expresa para la prestación de servicios públicos, por encontrarse en un área de protección de quebrada, siendo en consecuencia, competencia de la municipalidad el imponer las servidumbres gratuitas de acueducto para la conducción de las aguas, más aún cuando el área de terreno de propiedad de los actores - afectada en su mayor extensión por la obra pública- es de uso público.

La falta de aplicación de las normas citadas en la sentencia de apelación han provocado que el fallo recurrido adolezca de un vicio de juzgamiento *in iudicando* por violación directa de normas sustantivas, que han provocado error en la operación subsuntiva de los hechos en las normas, y que han sido determinantes en la sentencia, pues, de no haberse producido la violación de las normas jurídicas sustantivas -al no aplicarlas-, la sentencia sería distinta, es decir, no se habría declarado el derecho indemnizatorio de pagar el valor del terreno por un supuesto daño causado a los actores por la inexistente ocupación de la ex – EMAAP-Q. Ha quedado evidenciado que, de acuerdo a las normas jurídicas sustanciales que la Sala de apelación dejó de aplicar en la causa, el área afectada de terreno constituye una servidumbre legal de acueducto de uso público, destinada por disposición legal a la instalación y mantenimiento de servicios públicos, en

razón de que el área por donde se construyó el acueducto, se encuentra dentro de un área de protección de quebradas, lo cual incide definitivamente en la sentencia, pues, no existió ocupación, y menos ocupación arbitraria de la ex – EMAAP-Q, ni obligación de la municipalidad ni de mi representada de realizar trámite alguno para declarar la expropiación con su consecuente pago del justo precio.

- b) **Qué dice la sentencia de casación?** La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (juicio N° 74-2012-k.r) resolvió rechazar el recurso de casación que se interpuso por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, invocada por la EPMAPS. La Sala resolvió de esta forma:

"b) En cuanto a la causal primera alegada por la recurrente, ésta tiene lugar cuando existe, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; por tanto, para que la casación basada en esta causal proceda, es indispensable que se cumplan los siguientes requisitos: 1. Que la violación corresponda a una 'norma de derecho', esto es a una norma sustantiva; 2. Que la infracción de la norma de derecho se produzca por uno de los tres modos que reconoce la ley: a) aplicación indebida, constituida por la elección incorrecta de la norma; b) falta de aplicación, producida por el empleo de una norma impertinente o extraña al caso; y, c) errónea interpretación, ocasionada por atribuir a la norma en cuestión un significado que no le corresponde; y, 3. Que la infracción, en cualquiera de sus tres modos, haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, es decir que influya de tal manera que el juzgador decida en uno u otro sentido. Al respecto, la parte recurrente aduce, falta de aplicación de los artículos 875, 877, 898 y 901 del Código Civil; 57 de la Ordenanza Metropolitana de Régimen de Suelo para el Distrito Metropolitano de Quito N° 0255, publicada en el Registro Oficial N° 413, del 28 de agosto de 2008; 148, 252 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se alea el hecho de que el Tribunal de instancia, en palabras de Hernando Devis Echandía ha considerado inexistente una Ley que literalmente existía (Estudios de Derecho Procesal) al momento de la contratación entre los litigantes y al de la resolución de la causa, ley cuyo texto se mantiene en vigor; en concepto de Garzonet, citado por José Duque Sánchez, el hecho de que 'se niega a la situación jurídica que está bajo su alcance' (Manual de Casación Civil); y por último, en opinión de José Núñez Aristimuño, que 'la infracción por omisión conduce a la violación directa de la norma; esto es, que en el caso, la situación de fondo debió ser decidida de acuerdo con el precepto que efectivamente planteaba la solución y que el juez no aplicó' (Aspectos en la Técnica de la Formulación del Recurso de Casación). En este contexto se determina que no hay falta de aplicación de las normas antes señaladas, como erradamente sostiene la parte recurrente, ya que no se señala con claridad respecto de cada una de las normas, de qué manera se viola la ley y de qué modo es determinante en la parte dispositiva de la sentencia, además no se acompaña la argumentación que demuestre la violación alegada (...) se dice que se trata de una servidumbre legal de acueducto que no requiere de trámite legal alguno ni título para su establecimiento, sin que exista daño alguno a los accionantes, por lo que no existe detrimento o menoscabo del patrimonio y bienes, su derecho a la propiedad no ha sido afectado, por tanto no existe responsabilidad civil de la Municipalidad ni de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, argumento insuficiente para que prospere el recurso, como se dijo hay que precisar las violaciones y relacionarla con cada alegación, que debe cumplir con las exigencias legales en materia de casación, lo cual no ocurre en el presente caso (sic)".

En ninguna parte de su particular análisis, la Sala de casación realiza una operación de subsunción con el rigor lógico que ésta demanda. Y esto se advierte en lo siguiente: En **primer lugar**, lo único que hace es simplemente enunciar los requisitos para que proceda casar la sentencia de apelación, por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, lo cual, no es sinónimo de motivar la negativa; en **segundo**, simplemente afirma que no existiría argumentación suficiente para que prospere el recurso, sin exponer motivadamente lo que para la Sala consistiría la falta de argumentación suficiente; y, finalmente, en **tercero** -que va de la mano de lo segundo-, la Sala de casación no juzga las precisiones de las violaciones y su relación con cada alegación producida por la falta de aplicación de la normativa suprarreferida, y que es la misma que he consignado en la letra a) del numeral 5.1.1.2 de esta demanda. Si la Sala de casación afirma que no se ha argumentado suficientemente el recurso, lo que presenta como justificación para rechazarlo no es ni de lejos una argumentación que represente elemento de motivación suficiente que sustente su decisión. Referir con citas extrapoladas doctrina de casación no suple el razonamiento lógico que debe imprimir la Sala de casación para negar un recurso, que, por lo demás, no busca sino que la justicia impere en función de que, en el caso concreto, se sancione una sentencia en la que no se aplicó normativa jurídica material, provocando un grado de injusticia con una sentencia que ha premiado -entiendo que sin intención- al actor, enriqueciéndolo injustificadamente en su patrimonio, pues, con una simple servidumbre que le asistía legalmente imponer a la ex – EMAAP-Q, se le ha compensado con un aparente justo precio, sin que se haya producido demérito patrimonial que demande reparación



indemnizatoria. La falta de aplicación de la normativa supracitada ha llevado a que el juez de apelación y, peor aún, el de casación, fallen injustificadamente (por falta de motivación en sus fallos) nieguen justicia, afectando con sus resoluciones el patrimonio institucional sin que haya ocurrido expropiación ni daño por cuasidelito a los propietarios del bien, pues, siguen gozando del derecho de dominio sobre el mismo y se hallan en posesión de él.

5.2 Sobre la violación del derecho a la seguridad jurídica

5.2.1 **Sobre la violación del derecho a la seguridad jurídica:** El deber de todo ciudadano y de toda autoridad pública es cumplir con la ley, sin que nadie esté exento de hacerlo, pues, no hay bien jurídico que no se encuentre tutelado por la Constitución y por la ley. Si el objeto de la ley es regular todo acto o situación y relación jurídica, las personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado, no pueden dejar de ceñir sus actos a lo establecido en el marco regulador, so pena de sanción. La seguridad jurídica es un precepto constitucional que debe ser guardado celosamente por toda autoridad pública, y la única forma para hacerlo es adecuar sus actos a la ley, y emitirlos en el ejercicio de su competencia y atribuciones previamente estatuidos por la normativa vigente.

En el fallo de casación mediante el cual se rechaza el recurso interpuesto por la EPMAPS, se descubre la *falacia non sequitur* incurrida por la Sala de Casación, pues con su negativa califica como dañoso lo que no es, al considerar como tal un hecho permitido por la ley, esto es, realizado en cumplimiento de la normativa jurídica vigente a la fecha. En efecto, a esa fecha se encontraban vigentes las siguientes normas legales: art. 148 y 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de los arts. 875, 877, 898 y 901 del Código Civil, y del art. 57.b de la Ordenanza Metropolitana de Régimen de Suelo para el Distrito Metropolitano de Quito N° 0255, publicada en el Registro Oficial N° 413, del 28 de agosto de 2008. Dichas normas, por el principio de legalidad, sustentaron la constitución de la servidumbre legal de acueducto, y en tanto no fueron suspendidas ni declaradas inaplicables por inconstitucionales (conforme el sistema de control constitucional vigente en ese entonces), su cumplimiento era inexcusable.

5.3 En el caso que ocupa la presente acción de tutela, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha resuelto rechazar el recurso de casación que la EPMAPS interpuso sobre la sentencia de instancia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha con un razonamiento carente de motivación, inaplicando la norma jurídica pertinente, tal cual lo ordena el art. 129.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, y violando las garantías constitucionales de la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, preceptuados por los arts. 82 y 76.7, literal I) de la Constitución de la República. El análisis de las violaciones constitucionales denunciadas constituye un desgraciado antecedente de lo que, lamentablemente, es una cultura reiterada que ha hecho de la corte de casación un órgano que, so pretexto de limitar su ejercicio jurisdiccional al control de la legalidad, se olvida de su labor de vigilancia constitucional intraprocesal, tal cual lo establecen los arts. 4, 5, 7, 8, 9, 25 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, y tal como lo ordena el art. 11.3 de la Constitución.

Si la Corte de casación se sigue atrincherando en la clásica visión de ser únicamente vigilante de la legalidad, el problema de ausencia de justicia en la administración judicial persistirá con el agravante de que, pese a la acción de tutela, se ahondará la desconfianza social en su labor, pues, la insistente aplicación rígida de la ley y no la protección constitucional de los derechos por parte del juez, hará inútil el esfuerzo de constitucionalizar la justicia.⁴

Pero aún en ese caso, la EPMAPS sí interpuso el recurso de casación exclusivamente sobre asuntos de legalidad, fundamentalmente porque la norma constitucional es también una ley sustantiva que preserva el derecho fundamental del debido proceso. Si la Corte de casación ha insistido en la dialéctica judicial de la legalidad, olvidándose de su misión de vigilar la constitucionalidad de las resoluciones judiciales sometidas a su revisión extraordinaria en la casación, no puede la Corte Constitucional tolerar tal conducta, a sabiendas de que le corresponde velar por la integral observancia de los preceptos constitucionales, sea disponiendo que se los cumplan, sea supervisando -cuando así lo demande el afectado- que se cumplan las reglas que el texto constitucional reserva particularmente, ya sea creando subreglas en las que se dispongan los parámetros en los que habrán de fijarse los hitos de la legalidad en la casación y la labor de vigilancia

⁴ "Se trata de determinar si la ley debe ser aplicada rígidamente, tal como está escrita, o si debe buscarse la justicia, siempre a través de la ley, pero sustentada en los principios de moral y de ética, que debieron inspirarla". Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, Bs. As., pp. 18-22.



constitucional de la Corte Nacional de Justicia en el debido proceso.

Para eso, el Estado ha previsto la institución constitucional del *debido proceso* como un derecho fundamental que conjunta una serie de garantías mínimas que asisten a cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado, de modo tal que la observancia de todas ellas es imprescindible condición de legitimidad constitucional del proceso o procedimiento que se haya desplegado en torno al ejercicio de un reclamo administrativo o judicial. En este último caso, esto es, en los procesos judiciales, todos los principios constitucionales que los inspiran, el denominado "*debido proceso legal*" no puede sino abarcar condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Este derecho fundamental procura hacer del juez que conozca un conflicto sometido a su jurisdicción, un dirimente para que lo resuelva, evitando que la discreción se torne irrazonable o arbitraria, debiendo para ello establecer, de oficio, en primer lugar la competencia para juzgar (art. 76.7.k de la Constitución), en función de la *causa petendi* del demandante y de los presupuestos materiales de la sentencia.

VI PETICIÓN

Con estos antecedentes, solicito que toda vez que se cumplen todos y cada uno de los requisitos determinados en el artículo 62 de la LOGJCC se admita a trámite la presente acción extraordinaria de protección y que al resolverla en sentencia se establezca:

- La violación de los derechos constitucionales objeto de la presente acción y ordene la reparación integral de los mismos, en consideración de que el Tribunal de Casación ratificó un fallo que adolece de inconstitucionalidad pues castiga como ilegal e ilícito un hecho que fue realizado en cumplimiento de la norma jurídica aplicable al momento de habérselo efectuado, y que, por el principio de legalidad, preconizado por el art. 76, numerales 1 y 3, de la Constitución de la República, no amerita que por su realización se condene a la EPMAPS, pues, reitero, no cabe condenar por cumplir la ley vigente al tiempo de efectuado el hecho justiciable, tanto más si el art. 129.2 del Código Orgánico de la Función Judicial compele a los jueces a administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.
- De ser el caso, se ordene la reparación integral de los derechos violentados, utilizando los mecanismos que sean necesarios para el efecto.

VII AUSENCIA DE PRECEDENTES JUDICIALES Y RELEVANCIA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

De acuerdo al art. 62 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección es admisible cuando se presente el siguiente prerrequisito: "*8. Que al admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir las inobservancias de precedentes establecidas por la Corte Constitucional y sentencias sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional*".

En la especie, el Tribunal de Casación ratificó un fallo que adolece de inconstitucionalidad pues castiga como ilegal e ilícito un hecho que fue realizado en cumplimiento de la norma jurídica aplicable, y que, por el principio de legalidad, preconizado por el art. 76, numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, no amerita que por su realización se condene a la EPMAPS, pues, reitero, no cabe condenar por cumplir la ley vigente al tiempo de efectuado el hecho justiciable.

Esto constituye un antecedente importante a ser dilucidado por la Corte Constitucional, estableciendo una línea jurisprudencial constitucional, en beneficio de la tutela judicial efectiva establecida en el art. 75 de la Constitución, respecto de la constitucionalidad de hechos realizados a la luz de lo que era legalmente obligatorio en tiempos anteriores a la actual Constitución.

VIII TRÁMITE

El trámite de la presente acción es el previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



IX
LUGAR DE CITACIONES

Al señor Gustavo Porras Tenorio, se le citará en la calle 10, Sector La Pulida, Parroquia Cochapamba, de esta ciudad de Quito o en la que oportunamente indicaré al actuario.

Al señor Procurador General del Estado, se le notificará en las oficinas ubicadas en la Avenida Amazonas N° 39 – 123 y Arízaga, Edificio Amazonas Plaza, mezzanine, de esta ciudad de Quito.

Mis notificaciones las recibiré en la casilla judicial N° 1233 del Palacio de Justicia de Quito.

Casillero constitucional: El casillero constitucional de mi representada es el N° 36.

Firmo en mi calidad de Procuradora Judicial, con los doctores Roberto Freire Galarza y Santiago Andrade Mayorga, profesionales a quienes autorizo para que de forma individual o conjunta suscriban cuanto petitorio sea necesario en defensa de los intereses institucionales.

Dra. Cristina González Camacho
PROCURADORA JUDICIAL

Dr. Roberto Freire G.
MAT. 2873 C.A.P.

Dr. Santiago Andrade
MAT. 4413 C.A.P.

C. Gonzalez
22/sep/2011

REPUBLICA DEL ECUADOR
www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec

Juicio No: 17112-2009-0853

Casillero No: 1233

Resp: DR. JOHNNY PALACIOS

Quito, miércoles 21 de septiembre del 2011

A: EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO

Dr./Ab.:

En el Juicio Ordinario No. 17112-2009-0853 que sigue PORRAS TENORIO GUSTAVO ABELARDO Y OTROS en contra de ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, hay lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES.-

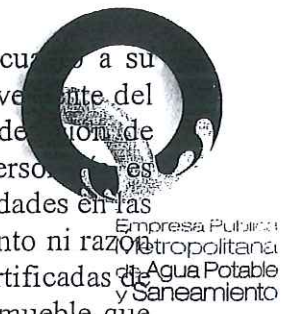
Quito, miércoles 21 de septiembre del 2011, las 15h42.- VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa la doctora Nathalia Jaramillo del Pozo, en virtud de la acción de personal 2279-DP-DPP, de 02 de septiembre del 2011. Los Señores Gustavo Abelardo Porras Tenorio por sus propios derechos, en calidad de padre y representante legal del menor Paúl Alexander Porras Buñay y apoderado especial de Silvia Elizabeth Porras Buñay, Edison Patricio y Alexandra Janeth Porras Buñay, comparecen ante el señor Juez de instancia y manifiestan: Que los comparecientes son copropietarios de un lote de terreno signado con el No.90 de la Lotización La Pulida, situado en la Parroquia Chaupicruz del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, lote de terreno de una superficie de tres mil cuatrocientos setenta y cinco metros cuadrados (3.475 m²) comprendido dentro de los linderos que señalan; que este lote fue adquirido por los cónyuges Gustavo Abelardo Porras Tenorio y Zoila Rosa Buñay Tenelema, según escritura pública celebrada ante el Notario Público Jaime Nolvos Maldonado el 9 de junio de 1978, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de julio del mismo año; que hace aproximadamente cinco años la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, ocupó mil doscientos once metros cuadrados con diecisiete decímetros (1.211.17 m²) cercenándoles del indicado inmueble de su propiedad, para la construcción de una parte del sistema de agua potable y alcantarillado y la apertura de una vía en el sector de la Pulida, sin que previamente se haya declarado la afectación del inmueble por causa de utilidad pública, violando, en consecuencia los artículos 30 y 33 de la Constitución Política del Estado, el Art. 239 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Art. 781 del Código de Procedimiento Civil; precisa los linderos del lote que dice fue arbitrariamente ocupado; que con el ánimo de engañarles al primero de los comparecientes y a otras personas propietarias de los inmuebles contiguos, les hicieron firmar un documento sin fecha, también suscrito por el Lcdo. Gustavo Velasco, por la EMAAP-Q, del que aparece que han autorizado la afectación parcial de sus terrenos " sin perjuicio del trámite de expropiación al cual se someterán en última instancia, para lo que se refiere a la indemnización correspondiente una vez que exista la resolución municipal correspondiente". Que desde entonces han venido gestionando el pago del justo precio del lote de terreno arbitrariamente ocupado sin que hasta la fecha se haya hecho la declaratoria de utilidad pública ni se haya deducido el juicio de expropiación para determinar el pago del justo precio del inmueble ocupado ni ha sido posible llegar a un razonable acuerdo no obstante las gestiones realizadas en diferentes dependencias municipales; que como según la Constitución Política todos los ciudadanos están obligados a respetarla y cumplir con la ley y que no hay funcionario público exento de responsabilidad (Arts. 97 y 120); que según el Art.2214 del

22 SEP 2011

RECIBIDO POR: oen MORA: 10:40

Código Civil quien ha inferido daño a otro está obligado a indemnizarlo y que según el principio universal de Derecho nadie puede enriquecerse a costa de otros, demanda al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en las personas del Alcalde y Procurador Síndico señores General Paco Moncayo y Dr. Carlos Jaramillo Díaz, en su orden, y a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de dicho Municipio, en la persona del Ing. Juan Norra Carrasco, Gerente General de la misma, pide además que se cuente con el Procurador General del Estado, para que en sentencia se declare su derecho a que se les pague el precio del lote de terreno arbitrariamente ocupado antes descrito y los intereses respectivos y en caso de oposición las costas procesales. Aceptada la demanda a trámite y citados los demandados comparecen a juicio el Procurador General del Estado, alegando la nulidad procesal de todo lo actuado, en tanto que la empresa demandada opone las excepciones de: Negativa de los fundamentos de la demanda; ilegitimidad de personería activa y pasiva; falta de identidad objetiva del bien que supuestamente se requiere el pago; y nulidad procesal porque la demanda no cumple con los requisitos legales previstos por el Art.67 del Código de Procedimiento Civil; agrega que la invocación de preceptos constitucionales, éstos determinan los conceptos doctrinarios y macro del ordenamiento jurídico, correspondiéndoles a las leyes orgánicas y generales el desarrollo de tales fundamentos; que al invocar la disposición del Código Civil lo hacen en forma diminuta ya que omiten la totalidad del texto, de tal forma que de acuerdo con su texto íntegro previamente debió haberse determinado la transgresión legal de que habla dicha disposición. Trabada así la litis y concluida la sustanciación de la causa el señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha dicta sentencia en la que rechaza la demanda. Esta resolución es impugnada por los accionantes mediante el recurso de apelación por que lo que el proceso viene en grado, y habiéndose radicado la competencia en la Sala, previo el sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El hecho de que en el auto inicial no se haya determinado de que el Procurador General del Estado de acuerdo con el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, tiene 20 días para contestar la demanda, en nada afecta a la validez procesal, ya porque dicho funcionario ha comparecido a término para hacer valer sus derechos, ya también porque habiendo sido demandadas las entidades del sector público que tienen personería jurídica, a dicho funcionario solamente le corresponde supervisar el juicio; tampoco existe motivo de nulidad procesal por las razones que señala el procurador del Gerente General de la EMAAP-Q, porque los requisitos que según él se han omitido en la demanda si están expuestos, y porque la invocación de las disposiciones constitucionales al tiempo de presentación y contestación de la demanda corresponden a la Carta Magna inmediata anterior, en tanto que a la presente fecha rige un nuevo orden constitucional que entre sus principios establece que "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". Por eso el Código Orgánico de la Función Judicial entre los deberes genéricos de las juezas y de los jueces dispone que : "Aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ellos." (Art. 129 No.1); en razón de lo dicho se desecha la alegación de nulidad del indicado demandado y se ratifica la validez procesal, pues a la causa se le ha dado el trámite legal que corresponde y no existe omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión; SEGUNDO.- Por la forma en que se trabó la litis a cada parte correspondió la carga de la prueba para demostrar sus aseveraciones expuestas en la demanda y contestación (Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil); TERCERO.- Hay ilegitimidad de personería cuando comparece por si mismo a juicio quien no es capaz procesalmente para hacerlo, el que asegura ser procurador y no presenta el poder o el poder es insuficiente, el que manifiesta ser representante legal y no presenta la prueba de su representación y cuando no se cuenta con el Ministerio Público, debiendo hacerlo conforme a la Ley. En el caso, el actor comparece a su propio nombre y no habiéndose demostrado que sea incapaz de hacerlo su personería es legítima; pero como también comparece como representante del menor Paúl Alexander Porras Buñay y apoderado especial de Silvia Elizabeth Porras Buñay, es preciso considerar que con la partida de nacimiento acompañada a su libelo inicial, demuestra que dicho menor es su hijo y por tanto

tiene la representación legal según lo dispone el Código Civil (Art. 28); y en cuanto a su calidad de apoderado, consta el poder debidamente otorgado (fs. 1) y por ser proveeniente del exterior no precisa que se haya dado a un abogado (Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados), por tanto también por estas otras calidades en que comparece su persona es legítima. En cuanto a los demandados, en autos está debidamente acreditado las calidades en las que se les demanda, por tanto su personería igualmente son legítimas y sin fundamento ni razón la excepción a este respecto alegada; CUARTO.- Los demandantes con las copias certificadas de las escrituras públicas aparejadas a su demanda, demuestran la propiedad del inmueble que dice ha sido afectado por la Empresa demandada, (escritura de compraventa y posesión efectiva); mediante la inspección judicial realizada al inmueble materia de la controversia (fs.85-86) y el informe pericial emitido (fs. 87-89), se determina que la Empresa EMAAP-Q, efectivamente ha ocupado una parte del terreno de los demandantes que los ha requerido para la construcción del alcantarillado y prolongación de una calle, hecho que además está plenamente aceptada por la Empresa demandada y que el Juzgado de origen al dejar constancia de las observaciones así lo establece. Si bien existe discrepancia en cuanto a la superficie del área afectada por la ocupación, pues, mientras el perito que intervino en la inspección manifiesta que la superficie es de 1.211.17 m2, en el memorando No. GI-872-2007 se dice que el área ocupada por la EMAAP-Q es de 952.00m2, pero es de aclarar que conforme consta de la parte final de esta comunicación "El plano detallado de la propiedad y área realmente utilizada, para su trámite respectivo, se remitirá cuando el grupo de topografía del Departamento de Estudios y Diseño concluya su levantamiento." Lo que implica que la apreciación del área afectada por la ocupación constante del indicado memorando no era definitiva, en consecuencia de lo cual, habiéndose presentado por parte de la demandada el plano detallado de la propiedad y el área realmente utilizada, se acepta la superficie establecida por dicho documento (fs.91). Respecto del precio por metro cuadrado que fija el perito, tomando en cuenta la serie de parámetros que precisa en el No. 7 de su informe, se lo admite como equitativo. QUINTO.-La Constitución de la República establece que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta que deberá cumplir su función social y ambiental; sin perjuicio de que cuando tenga que ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, pueden declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación. (Arts. 321 y 323) De su parte el Código Civil establece que "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito." Los delitos y cuasidelitos son civiles y penales. "Lo que caracteriza a los delitos y cuasidelitos civiles es la producción del daño; en cambio, lo que da fisonomía singular a los delitos y cuasidelitos penales es la circunstancia de estar penados en la ley. La diversidad de conceptos entre actos ilícitos civiles y penales proviene de las diversas finalidades del Derecho Civil y el Derecho Penal. El primero tiende a resguardar los derechos patrimoniales, pecuniarios, ... Por eso el Código Civil atiende al daño y obliga a la indemnización para resarcir a la víctima del menoscabo patrimonial producido por el acto ilícito..." (Curso de Derecho Civil Arturo Alessandri Rodríguez Tomo I). Finalmente es de considerar que la persona jurídica es capaz de contraer obligaciones civiles, no solamente en virtud de contratos por ella celebrados, sino también a consecuencia de hechos voluntarios, lícitos o ilícitos, están sujetas , lo mismo que los personas naturales a la responsabilidad que establecen los Art.2214 y siguientes del Código Civil. En la especie, queda evidenciado que sin que precediere los trámites legales, la EMAAP-Q, ha ocupado una franja de terreno de uno de mayor extensión de propiedad de los demandantes para destinarlo a calle pública y trazado de alcantarillado y que no ha pagado ninguna indemnización. Por tanto, de acuerdo a la Constitución de la República y las disposiciones legales invocadas al haber la empresa demandada proferido daño a los accionantes debe indemnizarlos de conformidad con los datos establecidos en el considerando anterior. En mérito de las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA



CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, aceptándose el recurso interpuesto, se revoca la sentencia venida en grado y dispone que los demandados paguen inmediatamente a los demandantes el valor del terreno ocupado por la EMAAP-Q, según el precio por metro cuadrado determinado por el perito y por la superficie que establece el plano de las costas. Notifíquese. f).-DRA. MARÍA DE LOS ANGELES MONTALVO, PRESIDENTA SUBROGANTE, f).- DR. GUIDO MANTILLA CARDOSO, JUEZ, f).- DRA. NATHALIA JARAMILLO DEL POZO, JUEZA ENCARGADA.



Empresa Pública
Metropolitana
de Agua Potable
y Saneamiento

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


DRA. RITA ORDONEZ PIZARRO
SECRETARIA RELATORA

~~QUITO, 13 de Marzo del 2009~~
A: EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO
Ab(a): LUNA GAYBOR LUIS

Hago Saber.- En el juicio que sigue PORRAS TENORIO GUSTAVO ABELARDO Y OTROS en contra de ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO hay lo siguiente.-

JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.- QUITO, 13 de Marzo del 2009, las 15h23.- VISTOS.- Comparecen Gustavo Abelardo Porras Tenorio, por sus propios derechos y en calidad de representante legal del menor Paúl Alexander Porras Buñay y apoderado especial de Silvia Elizabeth Porras Buñay, Edison Patricio Porras Buñay, Alejandra Janeth Porras Buñay y Nelson Rubén Porras Buñay, cónyuge sobreviviente e hijos de la señora Zoila Rosa Buñay Tenelema (fallecida), indican sus generales de ley, adjuntan documentos y dicen: Ser copropietarios de un lote de terreno signado con el No. 90 de la Lotización La Pulida, situado en la parroquia Chaupicruz del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; lote de tres mil cuatrocientos setenta y cinco metros cuadrados de superficie y comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: quebrada San Carlos, en ciento cuarenta y cuatro metros; Sur: Lote No. 91 prima, en la longitud de ciento treinta y un metros con cincuenta centímetros; Este: Lote No. 89 prima; y Oeste: camino de la Lotización, en la longitud de cuarenta y cinco metros con sesenta centímetros; lote adquirido por los cónyuges Gustavo Abelardo Porras Tenorio y Zoila Rosa Buñay Tenelema, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Público Dr. Jaime Nolvos Maldonado el 09 de junio de 1978, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de julio del mismo año. Hace cinco años la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito ocupó un mil novecientos once metros cuadrados con diecisiete decímetros, cercenándolos del indicado inmueble de su propiedad, para la construcción de una parte del sistema de agua potable y alcantarillado y la apertura de una vía en el sector de La Pulida, sin que previamente se haya declarado la afectación del inmueble por causa de utilidad pública, violando, en consecuencia, los artículos 30 y 33 de la Constitución Política del Estado, el Art. 239 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Art. 781 del Código de Procedimiento Civil. El lote ocupado está comprendido en los siguientes linderos: Norte: quebrada San Carlos, también llamada La Pulida; Sur: la restante parte del terreno de su propiedad; Este, canchas deportivas y Oeste: la calle No. 10 de la Lotización La Pulida. Con el ánimo de engañarles, al primero de los comparecientes y otras personas propietarias de los inmuebles contiguos se les hizo firmar un documento sin fecha, que aparece también suscrito por el Licenciado Gustavo Velasco, por la EMAAP-Q que señala que han autorizado la afectación parcial de sus terrenos, sin perjuicio del trámite de expropiación al cual se someterán en última instancia, para lo que se refiere a la indemnización correspondiente una vez exista la resolución municipal. Desde entonces han gestionado el pago del justo precio del lote de terreno arbitrariamente ocupado sin que hasta la fecha se haya hecho la declaratoria de utilidad pública ni se haya deducido juicio de expropiación, ni se ha llegado a un razonable acuerdo para el pago del precio del inmueble. Fundamentados en el numeral 1 del Art. 97 y Art. 120 de la Constitución Política del Estado, 2214 del Código Civil demandan en juicio ordinario al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en la persona del señor General Paco Moncayo

Gallegos, Alcalde de dicho Municipio, a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito en la persona del Ing. Juan Neira Carrasco, Gerente General de EMAAP-Q para que en sentencia se declare su derecho a que se les pague el justo precio del lote de terreno ocupado y se disponga el inmediato pago de la indemnización con los respectivos intereses legales.- El trámite de la causa es el ordinario.- La cuantía es indeterminada.- Señala el lugar donde serán citados los demandados y el de notificaciones.- De acuerdo al Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil el Registrador de la Propiedad ha inscrito la demanda bajo el tomo 138, repertorio (s) - 6291 con fecha 29 de enero del 2007.- Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia se halla radicada en este Juzgado en virtud del sorteo realizado por la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Pichincha (actual Corte Provincial).- SEGUNDO.- No se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal por lo que se declara su validez.- TERCERO.- Citados que han sido los demandados y el Procurador General del Estado, tal como consta a fs. 38, 39 y 40 del proceso, el Dr. Camilo Mena Mena, delegado del Procurador General del Estado manifiesta que no se allana a la nulidad que registra el presente juicio al tenor del Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. A fs. 46 del proceso comparece el Procurador Judicial del Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito negando los fundamentos de hecho y de Derecho de la demanda, ilegitimidad de personería activa de los actores, ilegitimidad pasiva de los demandados, falta de identidad objetiva del bien del que se requiere el pago; los linderos que se consignan son generales, vagos y no específicos, no se ha singularizado la superficie, alega nulidad procesal porque no se ha dado cumplimiento a lo que dispone el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil y que debió haberse determinado la trasgresión legal de que habla el Art. 2214 del Código Civil.- CUARTO.- A fs. 49 consta el Acta de Audiencia de Conciliación, en la cual el procurador común de los actores y el procurador judicial del Gerente de EMAAP-Q no llegaron a ningún acuerdo, por su parte la Procuraduría General del Estado solicita se declare la nulidad del proceso a partir de la calificación por no haberse cumplido con el Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Acusa la rebeldía en la que han incurrido los personeros del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.- QUINTO.- En la etapa probatoria el Gerente General de la EMAAP-Q pide que se tenga como prueba de su parte todo lo que de autos le fuere favorable, adjunta un plano elaborado por el Departamento de Estudios y Diseño (Fs. 53) del cual se desprende que el lote reclamado se encuentra ubicado al borde de quebrada.- Mediante escrito presentado por el actor Gustavo Abelardo Porras Tenorio pide que se tenga como prueba de su parte todo lo que de autos le fuere favorable, pide que se agregue al expediente como prueba a su favor: copia certificada del oficio dirigido por el Arquitecto Gustavo Fierro Obando, Administrador Zonal Centro Norte del Distrito Metropolitano de Quito, mediante el cual autoriza el fraccionamiento del lote materia del juicio a favor de los hijos habidos en el matrimonio del compareciente, la copia certificada del plano que contiene dicho fraccionamiento, la copia certificada de la sentencia emitida por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha mediante la cual se autorizó la hipoteca de los derechos y acciones que corresponden a su hijo menor de edad Paúl Alexander Porras Buñay sobre el inmueble, el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Quito del que aparece que el inmueble antes referido se halla hipotecado a la Cooperativa de Ahorros y Crédito Andalucía, la inscripción de la defunción de su cónyuge Zoila Rosa Buñay Tenelema, copia certificada de la escritura de Hipoteca Abierta otorgada por el compareciente y sus hijos a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Andalucía Ltda. el 15 de febrero del 2002 ante el Dr. Jaime Andrés Acosta Holguín, Notaría Vigésima Octava del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de abril del 2002 sobre el inmueble, copia certificada de la Posesión efectiva de los bienes dejados por Zoila Rosa Buñay Tenelema.- A fs. 85 consta el acta de inspección judicial en la cual el Juzgado constata que el inmueble se encuentra cercado en el lado norte con pingos de madera y alambre de púa quedando entre éste cerramiento y la quebrada la pulida una franja de terreno que se dice que ocupa una superficie de mil doscientos once metros cuadrados; a los costados de esta franja se ha construido bordillos y un sifón de control de alcantarillado,

La ocupación
de la propiedad con
la obra pública
no ha impedido
que los poseedores
de terrenos se
dispongan de
sus bienes.
miórrimo.

ésta franja la ocupa la Empresa de Alcantarillado y Agua Potable para construir el alcantarillado y hacer la prolongación de una calle la misma que desemboca en una cancha de fútbol.- Por considerarlo necesario se nombra perito al Ing. José Robalino quien se posesiona en legal y debida forma a fs. 86 vlt. y presenta su informe de fs. 87 a 89, en el cual hace constar que el lote materia de litigio tiene un área afectada de 1211.17 m2, que su topografía es inclinada, son terrenos expropiados para la formación de una nueva apertura de calle inclinada, que termina en las canchas deportivas del barrio la Pulida, calle que no ha sido puesto nombre alguno, que la EMAAP ha realizado el respectivo bordillo de las aceras en lo que representa el lindero Sur, la apertura de la calle no se ha podido terminar porque la Liga Barrial La Pulida no lo ha permitido por lo que se presume que para dicha apertura no se tomó la debida proyección de expropiación. Establece un avalúo total del terreno de USD. 121.117.00. Con este informe se corre traslado a las partes para que presenten sus observaciones, término en el cual el Dr. J. Luis Luna Gaibor, Procurador Judicial del Gerente General de la EMAAP-Q lo impugna por fijar un avalúo del terreno desviando el objetivo de inspección, el perito establece que el área ocupada es de 1211.17 m2 cuando lo correcto es de 952 m2, es una servidumbre y existe la autorización de los demandantes para la ocupación del área por lo que solicita se lo deseche. A fs. 94 el procurador común de la parte actora manifiesta estar de acuerdo con el informe.- CUARTO.- El procurador común de la parte actora en su demanda manifiesta expresamente que él y otras personas propietarias de los inmuebles contiguos firmaron un documento, que aparece también suscrito por el Licenciado Gustavo Velasco, por la EMAAP-Q, que señala que han autorizado la afectación parcial de sus terrenos "sin perjuicio del trámite de expropiación", lo cual concuerda con el documento adjunto a fs. 90 suscrito por el Gerente de Ingeniería de la EMAAP-Q en el cual se hace constar que existe un convenio de ocupación del terreno entre la EMAAP-Q y el señor Gustavo Portas, quien libre y voluntariamente autoriza a la instalación de la tubería de alcantarillado y que el área ocupada es de 952.00 m2. En la especie, no hay una declaratoria de utilidad pública ni un juicio de expropiación para que los actores demanden el justo precio del predio afectado ya que según el Art. 239 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal "Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado" como señalan los Arts. 782 y 783 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con el Art. (1) del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito dice: la expropiación por causa de utilidad pública o interés social se aplicará en los casos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, previo el procedimiento establecido y el pago de la correspondiente indemnización.- QUINTO.- El área ocupada por la EMAAP-Q se encuentra ubicada junto a la quebrada, lo cual según el Art. 252 Ley Org. Rég. Municipal.- Constituyen bienes de uso público: d) Las quebradas con sus taludes y los rios con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; esta franja de terreno está siendo utilizada para construir el alcantarillado y para hacer la prolongación de una calle, el Art. 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: En materia de servicios públicos a la administración municipal le compete: n) Imponer servidumbres gratuitas de acueducto para la conducción de aguas claras o servidas.- Sin más consideraciones y fundamentado en estas disposiciones legales ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desecha la demanda por improcedente.- Notifíquese.- Juicio No. 951-2006-GB f).-DR. WAGNER ARTURO JATTIVA QUIROZ.-

Lo que notifico para fines de ley

JUFGADO TERCERO DE LO CIVIL
DE FICHINCHA
SECRETARIA



Administración
General

Dirección
Metropolitana de
Catastro

0003189

Quito, a

01 ABR 2013

Ingeniero
Othón Zevallos
**GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA
METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANAMIENTO**
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio GTI-0263-2012, la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS) solicitó a la Dirección Metropolitana de Catastro (DMC), informe técnico y de avalúo para el establecimiento de servidumbre forzosa de alcantarillado en el inmueble perteneciente al Sr. Gustavo Abelardo Porras Tenorio, predio ubicado en el sector La Pulida Alta, donde dicha empresa instaló la red de alcantarillado y acerca del cual esta Dirección había emitido el Informe técnico No. 241-GCPP-2012 con oficio No. 3296 del 22 de mayo de 2012 para su expropiación parcial.

En atención a lo solicitado y de conformidad con lo previsto en la Ordenanza Metropolitana No. 152 de Valoración del suelo y construcciones vigente para el bienio 2012-2013, la Dirección Metropolitana de Catastro adjunta al presente la ficha de afectación, para el establecimiento de servidumbre forzosa de acueducto, correspondiente al inmueble identificado con predio No. 242606, clave catastral 12301-08-001, cuya afectación parcial tiene un avalúo de USD. 23.497,06.

Debe indicarse que en el cálculo de dicho avalúo se ha aplicado lo dispuesto por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización Art. 488, y Ordenanza Metropolitana No. 181 del Procedimiento Expropiatorio en el MDMQ Art. 19, respecto a la ocupación gratuita del diez por ciento de la superficie del predio afectado para el caso de servidumbres reales.

Atentamente,

Ing. Daniel Hidalgo Villalba
DIRECTOR METROPOLITANO DE CATASTRO

Elaborado por:	Jarboleda/ 25-03-2013	
Revisado por:	Earroba/ Responsable de Proceso 25-03-2013	
	Spalacios/ Jefe de Programa Servicios Catastrales 25-03-2013	

Ticket 2012-120019
Oficio 311 – GCPP



01 ABR 2013

Germán Brito Noboa



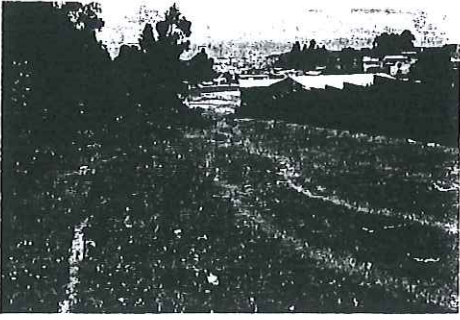
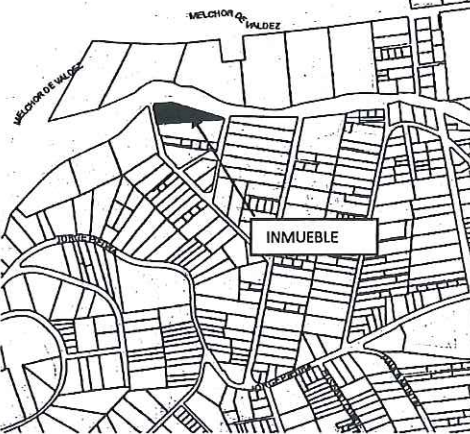
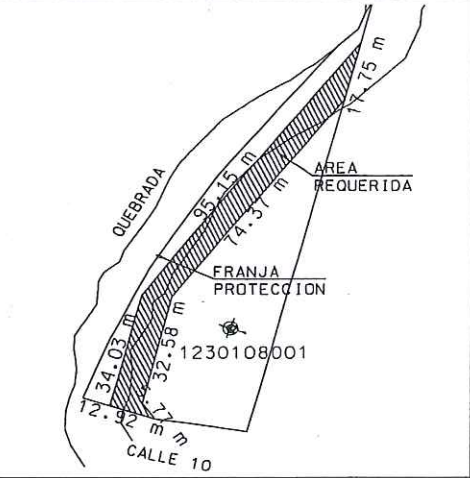

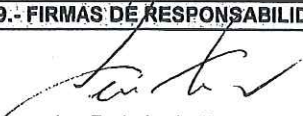

Dirección
Metropolitana de
Catastro

PROGRAMA SERVICIOS CATASTRALES
GESTIÓN CATASTRAL PROYECTOS PÚBLICOS

FICHA TÉCNICA - SERVIDUMBRE FORZOSA DE ALCANTARILLADO

No. 1

REFERENCIA: INFORME No. 311-GCPP-2013 SOLICITADO POR EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO PARA ALCANTARILLADO COMBINADO BARRIO LA PULIDA.

1.-IDENTIFICACION CATASTRAL DEL INMUEBLE PROPIETARIO : Porras Tenorio Gustavo Abelardo CLAVE CATASTRAL : 12301-08-001 PREDIO NÚMERO : 242606	6.-ESTADO ACTUAL 
2.-UBICACIÓN ZONA : Norte PARROQUIA : Cochapamba SECTOR : La Pulida CALLE : Calle 10	7.-PLANO DE UBICACIÓN
3.- LINDEROS DEL AREA DE TERRENO AFECTADA NORTE : Inmueble de Gustavo Porras en 34.03 m y 95.15 m SUR : Inmueble de Gustavo Porras en 5.77 m, 32.58 m y 74.37 m ESTE : Compañía Constructora Condhor en 17,75 m OESTE : En vértice : Calle 10 en 12,92 m	
4.- DATOS TÉCNICOS Y VALORACIÓN 4.1.- TERRENO AREA DE TERRENO * : 3.475,00 m ² AREA AFECTADA ** : 886,98 m ² ÁREA CESION GRATUITA 10 % : 347,50 m ² ÁREA A PAGARSE : 539,48 m ² AREA 1 : 315,67 m ² VALOR c/m ² : USD. 61,38 VALOR AREA 1 : USD. 19.375,82 AREA 2 FAJA PROTECCIÓN : 223,81 m ² VALOR c/m2 (Factor 0.3) : USD. 18,41 VALOR AREA 2 : USD. 4.121,24 AVALÚO ÁREA AFECTADA (A1+A2) : USD. 23.497,06 4.2.- CONSTRUCCIÓN ÁREA : 0,00 m ² VALOR m ² : USD. 0,00 AVALÚO : USD. 0,00 4.3.- ADICIONALES ÁREA : 0,00 m ² VALOR m ² : USD. 0,00 AVALÚO : USD. 0,00 4.4.- RESUMEN DE AVALÚOS TERRENO : USD. 23.497,06 CONSTRUCCIÓN : USD. 0,00 ADICIONALES : USD. 0,00 AVALÚO TOTAL AFECTACIÓN : USD. 23.497,06	8.- PLANO DEL PREDIO Y AFECTACIÓN 
5.-OBSERVACIONES *Área total de terreno según escritura de compraventa protocolizada el 9-junio-1978 en la Notaría Décimo Segunda del Cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25-julio-1978. **Área afectada según oficio de EPMAPS GTI-050-2012 de 27-marzo-2012 y plano adjunto al mismo. ***Según Art. 488 del COOTAD.	10.- COORDINACIÓN  Arq. Santiago Palacios Velasco JEFE DE PROGRAMA SERVICIOS DE CATASTRO
9.- FIRMAS DE RESPONSABILIDAD TECNICA  Ing. Erwin Arroba P. RESPONSABLE DE PROCESO  Juan Carlos Arboleda S. ANALISTA CATASTRAL	TICKET 2012-120019 FECHA: Marzo 25 de 2013



PARA : **Ing. Remigio Espinosa Dunn**
GERENTE TÉCNICO DE INFRAESTRUCTURA

Ing. Patricio Cueva Robalino
DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA DE PROYECTOS

Dr. Roberto Freire Galarza
JEFE DE PROCESOS JUDICIALES

DE : **Dra. Cristina González.**
GERENTA JURÍDICA



ASUNTO : **REMITIENDO DOCUMENTOS TÉCNICOS Y DE AVALÚO DE LA AFECTACIÓN AL TERRENO DE PROPIEDAD DEL SEÑOR GUSTAVO ABELARDO PORRAS**


FECHA : 25 ABR. 2013

Junto a la Hoja de Trámite No. SG-4336-13, el 2 de abril de 2013, ingresa el oficio No. 03189, de 1 de abril de 2013, en el que el Director Metropolitano de Catastro, pone en conocimiento de esta Empresa, la ficha técnica catastral y de avalúo para el trámite administrativo de establecimiento de servidumbre de alcantarillado solicitada por el Jefe de Ingeniería de Proyectos de la EPMAPS, en oficio No. GTI-0263-2012, de 31 de octubre de 2012.

Con memorando No. GTIX-076-2013, de 20 de marzo de 2013, se informa que se ha realizado una inspección (recorrido), a la propiedad del señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS, ubicada en el Barrio La Pulida Alta, constatándose que la tubería de alcantarillado operada por esta Empresa Pública, se encuentra instalada en la vía aprobada por la Municipalidad del DMQ, en marzo 1991, según "plano proporcionado por la Administración Eugenio Espejo - Zona Norte" y que el proyecto se ha ejecutado dentro de la franja de protección de quebrada; verificándose además que, el propietario del lote afectado ha construido un cerramiento de bloque en el lado sur de la vía. También se informa que la tubería de alcantarillado fue instalada en el año 2003.

Según consta del memorando No. 0358-2012-DRH.I-GJ-421, de 23 de julio de 2012, junto a la Hoja de Trámite SG-7578-12, de 24 de mayo de 2012, ingresó a la Empresa y se remitió a conocimiento del Gerente Técnico de Infraestructura, el oficio No. 03296, de 22 de mayo de 2012, con el que el Director Metropolitano de Catastro, remite el informe técnico y de valoración del terreno antes referido, para implementar el trámite de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación parcial de 1.029,06

 **EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO**
PROCESOS JUDICIALES
RECIBIDO
FECHA: 2013 ABR. 26 HORA: 10:55
FIRMA: 

 **GERENCIA TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA**
RECIBIDO
2013 ABR. 26
FIRMA RECEPCION 

 **INGENIERIA DE PROYECTOS**
RECIBIDO
26 ABR. 2013
FIRMA RECEPCION 

QUITO
DISTRITO METROPOLITANO



metros cuadrados, en atención al informe de Ingeniería de Proyectos, contenido en oficio GTI-0230-2011, de 10 de octubre de 2011.

Como es de conocimiento de ustedes, a la fecha se tramita ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el Recurso de Casación, propuesto por la EPMAPS, en el que se persigue dejar sin efecto la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, el 21 de septiembre de 2011, que ordena cancelar el valor de U. S. \$ 121.117,00 por daños y perjuicios y por ocupación arbitraria del terreno afectado; en esta virtud al momento, no correspondería solicitar la asignación de Partida Presupuestaria y Certificación de Disponibilidad de Fondos, sobre los informes expedidos por la Dirección Metropolitana de Catastro, hasta que la Corte Nacional de Justicia, expida la resolución correspondiente, al igual que no procedería continuar con los trámites administrativos de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación parcial, o de establecimiento de servidumbre de acueducto por cuanto existe un litigio judicial en trámite.

Atentamente,

Dra. Cristina González Camacho
GERENTA JURÍDICA

Anexo: Los informes referidos.

LML



Empresa Pública
Metropolitana
de Agua Potable
y Saneamiento

Oficio GTI - 050 - 2012

Quito,

27 MAR 2012

Arq. Elvis Montaña Cuenca
JEFE DE PROGRAMA SERVICIOS CATASTRALES

Presente.-

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. 0001355-2012, relacionado con el trámite de expropiación parcial del inmueble de propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, ubicado en el sector La Pulida Alta, en donde la EPMAPS, para dotar del servicio de alcantarillado de los moradores del sector instaló la red de alcantarillado en la calle de la Lotización La Pulida, la cual se encuentra dentro de la franja de protección de la quebrada.

Para la continuación de este trámite, se adjunta el informe técnico con el área realmente ocupada, según escrituras y archivo magnético, de acuerdo a la reunión mantenida en la Unidad de Expropiaciones de la Dirección Metropolitana de Catastro.

Con el antecedente expuesto, agradeceré que este trámite sea considerado como prioritario, ya que por el tiempo transcurrido la Empresa, tiene que solucionar la afectación a la propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, para lo cual este Departamento, estará dispuesto a realizar los trabajos conjuntos que sean necesarios.

INFORME TÉCNICO

PROPIETARIO: Gustavo Abelardo Porras
UBICACIÓN: Parroquia Chaupicruz, La Pulida Alta. Calle 10
CLAVE CATASTRAL: 12301-08-001
PREDIO: 242606 (Lote 90)
AREA TOTAL: 3475.00 m²
AREA OCUPADA POR LA EMAAP- Q. 886.98 m²

LINDEROS

N: Quebrada La Pulida en 129.18 m
S: Propiedad del Señor Gustavo Abelardo Porras en 112.72 m
E: Canchas deportivas en 17.75 m
O: Prolongación de la calle 10 en 12.92 m

Atentamente

Ing. Patricio Cueva Robalino
JEFE DE INGENIERIA DE PROYECTOS

HC.-SG-3543-12

PCR/FA

Quito
DISTRITO

Quito, a

06 MAR 2012

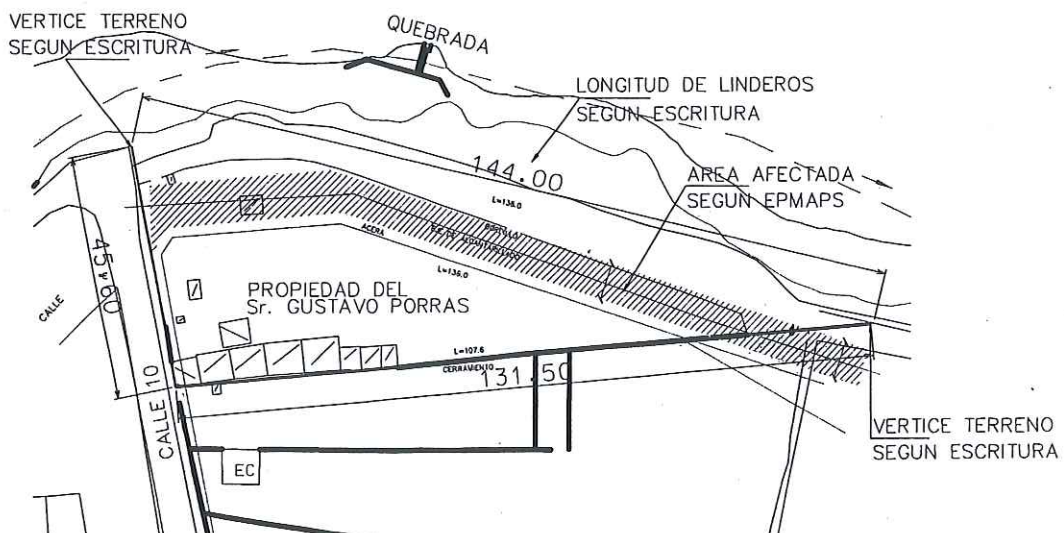
Ingeniero
Othón Zevallos Moreno
**GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA
METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO**
Presente.

Señor Ingeniero:

Mediante oficio No. GTI-0230-2011 del 10 de octubre de 2011, la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, solicitó a esta Dirección informe técnico para el trámite de expropiación parcial del inmueble identificado con predio No. 242606, clave catastral 12301-08-001, perteneciente al Sr. Gustavo Abelardo Porras, inmueble que fue afectado por el Proyecto de Alcantarillado Combinado para el Barrio La Pulida, para lo cual remitió plano del levantamiento del área de terreno afectado en impresión y archivo digital.

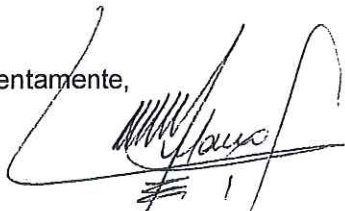
En relación a lo solicitado, la Dirección Metropolitana de Catastro informa y solicita lo siguiente:

- La DMC por medio del Programa Valoración, Normalización y Control elaboró el estudio de actualización valorativa del suelo del sector donde se encuentra este inmueble, información requerida para emitir el informe solicitado.
- En la inspección realizada al predio para verificar los datos del área afectada, se contactó con el hijo del Sr. Gustavo Porras, a quien se le solicitó copia de la escritura del inmueble, documento que no constaba en el expediente remitido por dicha Empresa Pública y que fue entregado posteriormente en esta Dirección.
- El documento indicado, del cual se remite una copia, es una escritura de compraventa-préstamo, protocolizada ante el Notario Décimo Segundo del Cantón Quito, Dr. Jaime Nolivos, el 9 de junio de 1978 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de julio de 1978.
- De la comparación del plano del levantamiento del área afectada con la cartografía 1:1000 de la DMC y los linderos que se indican en la escritura, se establece que existen diferencias entre el área afectada que levantó la EPMAPS y la superficie que delimitan los linderos de la escritura, según la cual el lindero norte tiene una longitud de 144 m, el sur 131.50m y el lindero oeste 45.60 m, lo cual se observa en el siguiente gráfico.





- Por lo señalado, y puesto que el propietario entregó recientemente copia de la escritura del inmueble, la DMC solicita a la EPMAPS revisar dicha documentación y rectificar el levantamiento del área afectada en las partes que existen diferencias respecto a lo que indica la escritura del predio.

Atentamente,



Arq. Elvis Montaña Cuenca
JEFE DE PROGRAMA SERVICIOS CATASTRALES

Elaborado por:	Jarboleda/ Servidor Municipal 2-03-2012	
Revisado por:	Earroba/ Responsable de Proceso 2-03-2012	

Guía: 8756
 Oficio 125 - GCPP


 SECRETARIA GENERAL

MAR. 08

Germán Brito Noboa



**PROGRAMA SERVICIOS DE CATASTRO
GESTIÓN CATASTRAL PROYECTOS PÚBLICOS**

INFORME TÉCNICO No. 241 - GCPP-2012
Mayo 15 de 2012

**INMUEBLE REQUERIDO POR EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA PARA EL PROYECTO
ALCANTARILLADO COMBINADO PARA EL BARRIO LA PULIDA.**

1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. GTI-0230-2011, del 10 de octubre de 2011, la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento solicitó a esta Dirección, informe técnico para el trámite de expropiación parcial del inmueble identificado con predio No. 242606, clave catastral 12301-08-001, perteneciente al Sr. Gustavo Abelardo Porras, inmueble que fue afectado por el Proyecto de Alcantarillado Combinado para el Barrio La Pulida, para lo cual remitió plano del levantamiento del área de terreno afectado.

En inspección realizada al predio el 17 de febrero de 2012 para verificar los datos del área afectada, se obtuvo el número telefónico del propietario, quien no se encontraba en el sitio, y se le solicitó por ese medio copia de la escritura del inmueble, documento que no constaba en el expediente remitido por la EPMAPS, y que fue entregado posteriormente en esta Dirección.

El título de propiedad de este predio es una escritura de compraventa, protocolizada ante el Notario Décimo Segundo del Cantón Quito, Dr. Jaime Nolivós, el 9 de junio de 1978 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de julio de 1978.

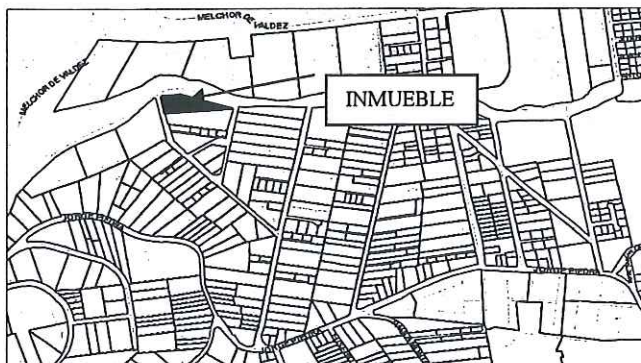
De la comparación del plano del levantamiento del área afectada con la cartografía 1:1000 de la DMC y los linderos que se indican en la escritura, se estableció que existían diferencias entre el área afectada que levantó la EPMAPS y la superficie que delimitan los linderos de la escritura, por lo que con oficio No. 1355 de 6 de marzo de 2012 esta Dirección solicitó a dicha Empresa Pública revisar dicha documentación y rectificar el levantamiento del área afectada en lo que corresponda.

Mediante oficio GTI-050-2012 del 27 de marzo de 2012, la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento remitió a la DMC el plano del levantamiento del área realmente ocupada para que esta Dirección emita el informe técnico de afectación de este inmueble.

2. DESARROLLO DEL ESTUDIO

2.1. Investigación y análisis de la información

Se inició el estudio con la revisión de la información disponible en los sistemas catastrales gráfico y alfanumérico, del inmueble requerido por la EPMAPS, el cual está identificado con predio No. 242606, clave catastral 12301-08-001. El predio se encuentra localizado en la parroquia Cochapamba de la Zona Norte, sector La Pulida, en la calle 10. Su ubicación se puede ver en el siguiente gráfico.



S

En el oficio GTI-050-2012 antes indicado, la EPMAPS informó que el área ocupada para la red de alcantarillado es de 886,98 m², dato que igualmente se indica en el plano del levantamiento del área afectada remitido con dicho oficio.

Además, la DMC, a través del Programa Catastro y Cartografía, estableció el borde superior de quebrada en el archivo digital del terreno del inmueble afectado, como está documentado en el memorando No. 49 BQ del 2 de abril de 2012.

2.2. Determinación del valor de los inmuebles solicitados

Se procedió a determinar el valor de los bienes a ser expropiados, siguiendo lo establecido en el Artículo 449 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, del siguiente modo:

a) Actualización del avalúo del bien a ser expropiado.

El valor del suelo fue determinado mediante el estudio para actualización valorativa del suelo en el DMQ realizado por el Programa Valoración, Normalización y Control de la DMC, lo cual está documentado en el memorando No. 13 VAL del 9 de enero de 2012.

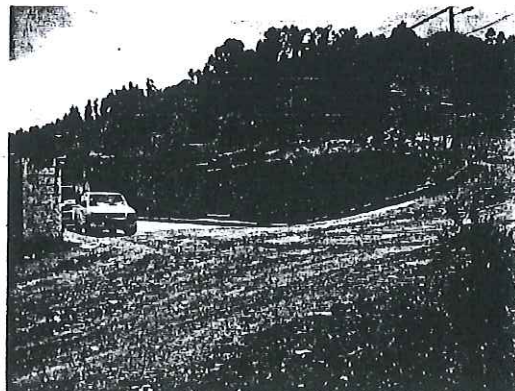
De acuerdo con dicho estudio a este inmueble le corresponde el Área de Intervención Valorativa Urbana AIVAU 406-0016, por lo que se aplicó el valor determinado en el estudio con los correspondientes factores de corrección para los predios urbanos (factores frente, fondo y tamaño), establecidos en la Ordenanza Metropolitana No. 152 de Valoración del suelo y construcciones vigente para el bienio 2012-2013.

Además, se aplicó el Art. III (24) letra e de la ordenanza indicada, referido al factor de corrección por áreas de terreno en fajas de protección, debido a que parte del área afectada se encuentra en faja de protección de quebrada.

La EPMAPS no indica si alguna construcción fue afectada en el momento de la instalación de la red de alcantarillado, por lo que no se incluye ningún valor sobre el particular.

b) Para identificar las plusvalías derivadas de intervenciones públicas realizadas en los últimos 5 años, se efectuó la investigación correspondiente en el sector donde se ubica el inmueble. Puesto que en el área de influencia no se identificaron proyectos públicos ejecutados en dicho período que generen influencia en el precio del suelo, se considera una plusvalía del 0% por efectos de intervención pública.

El aspecto del sector donde está ubicado el predio se puede ver en la siguiente fotografía.



c) Precio de afección, establecido como el 5% del avalúo comercial del bien afectado, en concordancia con el Artículo 451 del COOTAD. Este valor se agregó al avalúo comercial de los bienes afectados, determinándose el valor de los bienes a ser expropiados.



3. RESULTADOS Y VALOR DEL INMUEBLE

A continuación se resumen los datos y valores del inmueble en referencia. El detalle de la información individual de este predio se presenta en la adjunta Ficha Técnica No. 1, que forma parte integrante del presente informe.

Propietario	Porras Tenorio Gustavo Abelardo
Clave catastral	12301-08-001
Predio No.	242606
Área total terreno	3.475 m ²
Avalúo terreno	USD. 38.424,66
Área construcción	0,00 m ²
Avalúo construcción	USD. 0,00
Avalúo total del inmueble	USD. 38.424,66
Plusvalía	USD. 0,00
Valor previsto como precio de afección	USD. 1.921,23

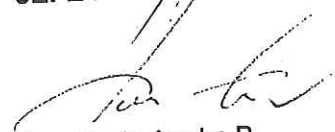
4. CONCLUSIÓN


El presente estudio se realizó en base al marco legal vigente; estudio valorativo del suelo realizado por el Programa Valoración, Normalización y Control de la DMC; datos relevados en campo e información catastral y valorativa del suelo que se encuentra registrada en el sistema catastral alfanumérico.

Por lo expuesto, y conforme a lo establecido por la Ordenanza Metropolitana No. 152 de Valoración del suelo y las construcciones para el bienio 2012-2013, la Dirección Metropolitana de Catastro informa que el avalúo de la afectación parcial al inmueble identificado con predio No. 242606, clave catastral 12301-08-001, de propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio es de USD. 38.424,66, valor al que se ha adicionado 1.921,23 que corresponden al 5% de afección previsto en el Artículo 451 del COOTAD.

Atentamente,


Arq. Elvis Montaña Cuenca
JEFE PROGRAMA SERVICIOS DE CATASTRO


Ing. Erwin Arroba P.
RESPONSABLE DE PROCESO


Juan Carlos Arboleda
SERVIDOR MUNICIPAL

Guía: 10301
Oficio 241 - GCPP



MEMORANDO N°. GIE - 275 - 2008

PARA : Ab. Luis Morales Luna
DIRECCION JURIDICA (FRHBI)

DE : JEFE DE ESTUDIOS Y DISEÑO

ASUNTO : Informe técnico La Pulida, afectación a la propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras

FECHA : 9 de Abril del 2008

Me refiero al oficio No. 161-EXP, en el mismo que el Arquitecto Simón Zúñiga L., Jefe de Catastro Especial de la Dirección Metropolitana de Avalúos y Catastros, solicita se determine varios puntos a fin de proseguir con el trámite de expropiación de una área de terreno de propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, ubicada en la calle 10 de la Lotización La Pulida, parroquia de Chaupicruz, al respecto me permito comunicarle lo siguiente:

En el informe técnico emitido a través del memorando No. GIE-128-2008, en el dato Área Ocupada, consta 952.00 m²; mediante verificación en el archivo magnético se comprobó que el área realmente ocupada es de 1.029,06 m²; para mejor apreciación se adjunta el plano y archivo magnético debidamente georeferenciado.

Respecto al área en donde se encuentra instalada la tubería de alcantarillado se puede apreciar que el trazado vial se encuentra dentro de la franja de protección de los 10,00 m, medidos desde el borde superior de quebrada, además que el propietario según memorando GCPS-163-2007, autorizó el paso de servidumbre para la continuación de la construcción del colector que beneficiaba a los moradores del barrio La Pulida.

Para efectos de la valoración del predio, se deberá denominar "Proyecto de Alcantarillado Combinado para el Barrio La Pulida Alta".

Con los antecedentes expuestos, agradeceré a la Dirección Jurídica continuar con este trámite para lo cual se rectifica el área requerida por la EMAAP-Q.

INFORME TÉCNICO

PROPIETARIO: Gustavo Abelardo Porras
UBICACIÓN: Parroquia Chaupicruz, La Pulida Alta. Calle 10
CLAVE CATASTRAL: 12301-08-001
PREDIO: 242606 (Lote 90)
AREA TOTAL: 3475.00 m²
AREA OCUPADA POR LA EMAAP-Q. 1029.06 m²

Empresa Pública
Metropolitana
de Agua Potable
y Saneamiento



Guadalupe
10 ABR 2008
14h30



EMAAP | QUITO

Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable


Av. Mariana de Jesús entre Italia y Alemania
Telfs.: 2 501-225 al 2 501-240 • Fax: 2 501-404
www.emAAPq.com.ec

LINDEROS

- N: Quebrada La Pulida en 136.00 m
- S: Propiedad del Señor Gustavo Abelardo Porras en 136.00 m
- E: Canchas deportivas en 7.00 m
- O: Prolongación de la calle 10 en 7.00 m

Atentamente,

Por el Jefe de Estudios y Diseño


Ing. Luis Medina Altamirano
JNR/FA
H.C. GGS-6456-08

OFICIO No. 00036-DJ-LML

206

San Francisco de Quito, D. M.

28 FEB 2008

Arquitecto

Juan Fernando Romero Flores

DIRECTOR METROPOLITANO DE AVALÚOS Y CATASTROS

Presente.-

De mi consideración:

En mi calidad de Gerente General y como tal representante legal de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito -EMAAP-Q-, en aplicación de la Ordenanza Metropolitana No. 0181, que contiene el "Procedimiento Expropiatorio y de Establecimiento de Servidumbres en el Distrito Metropolitano de Quito"; expreso y solicito:

Con objeto de iniciar los trámites tendentes a alcanzar la resolución de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación parcial, sobre el lote de terreno de propiedad del señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS, ubicado en la Calle 10, sector La Pulida Alta, parroquia Chaupicruz, Distrito Metropolitano de Quito -DMQ-, donde la EMAAP-Q ha instalado la tubería de alcantarillado para brindar este servicio público a los habitantes del barrio "La Pulida", se requiere de manera prioritaria el informe técnico y de avalúo, toda vez que, el referido propietario del inmueble a ser expropiado, dentro del juicio ordinario No. 0951-2006, ha demandado a la EMAAP-Q y a la Municipalidad del DMQ, el pago inmediato por la ocupación del terreno, más los daños y perjuicios ocasionados.

En memorando No. GIE-128-2008, de 19 de febrero de 2008, el Ing. Jaime Núñez Rivadeneira, Jefe del Departamento de Estudios y Diseños de la EMAAP-Q, emite el informe técnico del inmueble afectado, cuyos datos técnicos los detallo a continuación:

DATOS TÉCNICOS DEL ÁREA A DECLARARSE DE UTILIDAD PÚBLICA

PROPIETARIO	:	Sr. Gustavo Abelardo Porras y otros
UBICACIÓN	:	Parroquia Chaupicruz, sector La Pulida Alta, Calle 10
REFERENCIA	:	Clave Catastral No. 12301-08-001
PREDIO	:	No. 242606 (lote 90)
ÁREA TOTAL	:	3.475,00 m ²
ÁREA REQUERIDA	:	952,00 m ²



DIRECCION DE AVALUOS Y CATASTROS
RECEPCION DE DOCUMENTOS

NOMBRE:..... FIRMA:.....

FECHA: 28/02/08 HORA:.....

LINDEROS DEL ÁREA A EXPROPIARSE

NORTE	:	Con la quebrada La Pulida, en 136,00 m.
SUR	:	Con propiedad sobrante del Sr. Gustavo Abelardo Porras, en 136,00 m.
ESTE	:	Con canchas deportivas, en 7,00 m.
OESTE	:	Con prolongación de la Calle 10, en 7,00 m.

Anexo, planos, descripción de datos técnicos y archivo georeferenciado preparados por el Departamento de Estudios y Diseños de la Gerencia de Ingeniería de la EMAAP-Q.

Con base en los informes técnico y de avalúo, la EMAAP-Q extenderá la certificación de disponibilidad de fondos presupuestarios y el número de partida presupuestaria a las que se cargarán los valores de la indemnización correspondiente.

Con los antecedentes expuestos, al amparo de las disposiciones constantes en los artículos: 63, numeral 11; 237, y 239 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 8, numeral 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y, en el Título "Procedimiento Expropiatorio y de Establecimiento de Servidumbres" del Código Municipal, agregado por la Ordenanza Metropolitana No. 0181, publicada en el Registro Oficial No. 376, de 13 de octubre de 2006, solicito al Concejo Metropolitano de Quito que, con base en el informe técnico y de avalúo de la Dirección Metropolitana de Avalúos y Catastros, el dictamen del señor Procurador Metropolitano y de la Comisión de Propiedad y espacio Público, **RESUELVA LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA CON FINES DE EXPROPIACIÓN PARCIAL**, conforme se detalla en el presente documento, en el inmueble de propiedad del señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS, ubicado en la parroquia Chaupicruz, donde la EMAAP-Q, ha instalado la tubería de alcantarillado para los habitantes del barrio "La Pulida".

Propicia la ocasión para expresar al señor Director Metropolitano de Avalúos y Catastros, los sentimientos de especial consideración y estima.

Atentamente,



Juan A. Neira Carrasco

GERENTE GENERAL DE EMAAP-Q

Anexo: Documentación técnica, 1 plano y archivo magnético.

MEC/LML/YYY



Oficio GTI - 0263 - 2012

Quito,

31 OCT. 2012

Ingeniero
Daniel Hidalgo Villalba
DIRECTOR METROPOLITANO DE CATASTRO

Presente.-

De mi consideración:

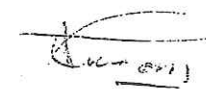
Me refiero al oficio de la DMC, No. 0003296, adjunto a la hoja de control No. SG-7578-12, mediante el cual adjunta el informe técnico y de valoración de la expropiación parcial del inmueble perteneciente al señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, predio ubicado en el sector la Pulida Alta, en donde la EPMAPS, para dotar del servicio de alcantarillado a los moradores del sector, instaló la red de alcantarillado en la calle de la Lotización La Pulida, la cual se encuentra dentro de la franja de protección de la quebrada.

Para su conocimiento, la EPMAPS, al momento se encuentra en juicio por daños y perjuicios por la ocupación de un área de terreno del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, sin que se haya previamente precedido con la declaratoria de utilidad pública, este trámite se lo encuentra manejando como un proceso de establecimiento de servidumbre forzosa de alcantarillado, lo cual resulta contradictorio con el informe de la Dirección Metropolitana de Catastro.

Con el antecedente expuesto, agradeceré a la DMC, emitir el informe técnico y de avalúo de acuerdo a la ficha técnica No. 241-GCPP-2012, con los mismos datos técnicos pero como servidumbre forzosa de acueducto.

Este trámite es considerado como prioritario, ya que por el tiempo transcurrido la Empresa, tiene que solucionar la afectación a la propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, para lo cual este Departamento, estará dispuesto a realizar los trabajos conjuntos que sean necesarios.

Atentamente



Ing. Patricio Cueva Robalino
JEFE DE INGENIERIA DE PROYECTOS
PCR/FA
Trámite No. SG-7578-12

17 JUL. 2008

DM, Quito 09 de Julio de 2008
Oficio No. 381 - EXP

Ingeniero
Juan Neira Carrasco
GERENTE GENERAL DE LA EMAAP-Q
Presente

Señor Gerente:

Mediante oficio No. 70-DJ-LML 496 del 5 de Mayo de 2008, remite a esta Dirección la respuesta al oficio No.161-EXP del 24 de Marzo de 2008, mediante Memorando No.GIE-275-2008 del Jefe de Estudios y Diseño, acerca del trámite de expropiación parcial de un inmueble de propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras, ubicado en el sector La Pulida Alta de la Parroquia Chaupicruz, requerido para el Proyecto de Alcantarillado Combinado para el Barrio La Pulida.

Al respecto, hay que señalar que no se han respondido del todo las inquietudes planteadas en el oficio No. 161-EXP de esta Dirección, principalmente en cuanto a la indemnización del área total utilizada, que incluye la apertura de la calle y la del alcantarillado, pues el área requerida por la EMAAP-Q e indicada en el plano de afectación no es igual al área total utilizada. Hay que señalar que aunque el área expropiada se encuentra en la franja de protección de quebrada de 10 metros, como se indica en el Memorando No.GIE-275-2008, ese hecho no anula el derecho del propietario a la indemnización respectiva.

Por lo dicho, se requiere que la EMAAP-Q asuma la indemnización del área no considerada, incluida la acera y la franja entre la calle y el borde de quebrada o bien coordine con la Administración de la Zona Norte para que esta asuma dicha indemnización, toda vez que sería inconveniente realizar dos escrituras de expropiación, una por el área utilizada por la EMAAP-Q y otra por el área restante de la calle. Se requiere además que se remita a esta Dirección la escritura del predio afectado si la EMAAP-Q la tiene, toda vez que no se ha podido contactar con el señor Gustavo Porras en la inspección realizada al lugar, y este documento ayudará a verificar los linderos de esta propiedad y del área expropiada.

Atentamente,



Arq. Simón Zúñiga L.
JEFE DE PROGRAMA
CATASTRO ESPECIAL

S. JA
TV/JA
Guía 3837

OFICIO No. 00070-DJ-LML

496

San Francisco de Quito, D. M.

05 MAY 2008

Arquitecto

Juan Fernando Romero Flores

DIRECTOR METROPOLITANO DE AVALÚOS Y CATASTROS

En su despacho.-

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. 161-EXP, de 24 de marzo de 2008, ingresado a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito -EMAAP-Q-, el 28 de los citados mes y año, con Hoja de Seguimiento No. GGS-6456-08, en el que el arquitecto Simón Zúñiga, Jefe de Programa Catastro Especial, solicita se precise varios puntos a fin de proseguir con el trámite de expropiación parcial, del lote terreno de propiedad del señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS, ubicado en la Calle 10, sector La Pulida Alta, parroquia Chaupicruz, Distrito Metropolitano de Quito -DMQ-, donde la EMAAP-Q ha ejecutado el "Proyecto de Alcantarillado Combinado para el Barrio La Pulida"; al respecto expreso lo siguiente:

En memorando No. GIE-275-2008, de 9 de abril de 2008, el Ing. Jaime Núñez Rivadeneira, Jefe del Departamento de Estudios y Diseños de la EMAAP-Q, emite el informe técnico actualizado del inmueble afectado, cuyos datos técnicos los detallo a continuación:

INFORME TÉCNICO

PROPIETARIO : Sr. Gustavo Abelardo Porras
UBICACIÓN : Parroquia Chaupicruz, La Pulida Alta, Calle 10
CLAVE CATASTRAL : 12301-08-001
PREDIO : 242606 (Lote No. 90)
ÁREA TOTAL : 3.475,00 metros cuadrados
ÁREA OCUPADA POR LA
EMAAP-Q : 1.029,06 metros cuadrados

LINDEROS

NORTE : Quebrada la Pulida, en 136,00 m.
SUR : Propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras, en 136,00 m.
ESTE : Canchas deportivas, en 7,00 m.
OESTE : Prolongación de la calle 10, en 7,00 m.

Además manifiesta que, en el área donde se instaló la tubería de alcantarillado se puede apreciar que el trazado vial se encuentra dentro de la franja de protección de los 10,00 m., medidos desde el borde superior de la quebrada.


Por lo expuesto, y al amparo de las disposiciones constantes en los artículos: 63, numeral 11; 237, y 239 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 8, numeral 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y, en el Título "Procedimiento Expropiatorio y de Establecimiento de Servidumbres" del Código Municipal, agregado por la Ordenanza Metropolitana No. 0181, publicada en el Registro Oficial No. 376, de 13 de octubre de 2006, solicito se sirva continuar con el trámite tendente a alcanzar del Concejo Metropolitano la resolución de **DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA CON FINES DE EXPROPIACIÓN PARCIAL**, del inmueble de propiedad del señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS, ubicado en la Calle 10, sector La Pulida Alta, parroquia Chaupicruz, DMQ, donde la EMAAP-Q, ha instalado la tubería de alcantarillado para brindar este servicio público a los habitantes del sector.

Propicia la ocasión para expresar al señor Director Metropolitano de Avalúos y Catastros, los sentimientos de la más alta consideración y estima.

Atentamente,


Juan A. Neira Carrasco
GERENTE GENERAL DE EMAAP-Q

Anexo: Documentación técnica, 1 plano y archivo magnético.

GPU/LML/GFC


DIRECCION DE AVALUOS - CATASTRO
RECEPCION DE DOCUMENTOS
NOMBRE: 3837
FECHA: 6.5.08
PARA: 10449



MEMORANDO No. 00118-LML-FRHBI-2008-DJ

PARA : Ing. Jaime Núñez Rivadeneira
JEFE DE ESTUDIOS Y DISEÑOS

DE : Ab. Luis Morales Luna
UNIDAD DE FORMALIZACIÓN DE RECURSOS
HÍDRICOS Y BIENES INMUEBLES

ASUNTO : SOLICITANDO REQUIERAN CERTIFICACIÓN
DE LA ADMINISTRACIÓN ZONAL

FECHA : 27 FEB 2008

Con oficio No. 036-DJ-LML, se solicitará al Arq. Juan Fernando Romero Flores, Director Metropolitano de Avalúos y Catastros, emita el informe técnico y de avalúo, del área de terreno ocupada por la EMAAP-Q con la instalación de tubería de alcantarillado para el barrio "La Pulida", en el inmueble de propiedad del señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS, ubicado en la parroquia Chaupicruz.

Conforme lo manifesté en memorando No. 098-LML-FRHBI-2008-DJ, de 12 de febrero de 2008, el señor Gustavo Abelardo Porras, en Juicio Ordinario No. 0951-2006, ha demandado a la EMAAP-Q y a la Municipalidad del DMQ, el pago inmediato por la ocupación del terreno, más los daños y perjuicios ocasionados.

Por cuanto el valor a indemnizar, establecido por el Perito, es de U. S. \$ 121,117.00, a fin de impugnarlo, es indispensable demostrar el aserto manifestado por usted en memorando No. GIE-128-2008, de 19 de febrero de 2008: "la tubería de alcantarillado se instaló en el trazado vial existente", para lo cual, estimaré de usted, obtener de la Administración Zonal correspondiente, una certificación en la que se determine si existe el trazado vial debidamente aprobado, en el lugar donde la EMAAP-Q instaló la mencionada tubería de alcantarillado.

Dicha certificación deberá ser remitida a esta Dirección Jurídica, de manera prioritaria, para presentarla dentro del proceso judicial.

Por la Dirección Jurídica.

Atentamente,

Anexo: Fotocopia memorando No. GIE-128-2008, de 19 de febrero de 2008

YYY



RECIBIDA:
FEC'IA: 27 FEB 2008
SIRMA: 27 FEB 2008



MEMORANDO N°. GIE - 128 - 2008

PARA : Ab. Luis Morales Luna
DIRECCION JURIDICA (FRHBI)

DE : Ing. Jaime Núñez Rivadeneira
JEFE DE ESTUDIOS Y DISEÑO

ASUNTO : Informe técnico, instalación de tubería de alcantarillado en trazado vial existente, barrio Pulida Alta.

FECHA : 19 de Febrero del 2008

Me refiero al memorando No. 00098-LML-FRHBI-2008-DJ, relacionado con la afectación de una área de terreno de propiedad del señor Gustavo Abelardo Porras Tenorio, ubicada en la calle 10 de la Lotización La Pulida, parroquia de Chaupicruz, al respecto me permito comunicarle que en memorando No. GI-872-2007, con fecha 20 de Marzo del 2007, se remitió el informe técnico requerido, a fin de contestar los requerimientos del señor Gustavo Abelardo Porras, en donde la EMAAP-Q, instaló la red de alcantarillado que dota de este servicio a los moradores del barrio La Pulida Alta.

En lo que se refiere al informe técnico emitido por el Departamento de Estudios y Diseño de la EMAAP-Q, respecto al área afectada, debo manifestarle que realizado el levantamiento topográfico, se constató que el área ocupada es de 952.00 m²; que la tubería de alcantarillado se instaló en el trazado vial existente del sector, ratificándose en el informe técnico emitido, razón por la cual agradeceré a la Dirección Jurídica según su criterio, continúe con el trámite apropiado.

Respecto al avalúo, como es de su conocimiento la EMAAP-Q, realiza el pago por indemnización de las áreas afectadas, de acuerdo al avalúo de la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio de Quito, razón por la cual el Departamento de Estudios y Diseño, considera conveniente solicitar el respectivo avalúo a esta Entidad Municipal.

INFORME TÉCNICO

PROPIETARIO: Gustavo Abelardo Porras
UBICACIÓN: Parroquia Chaupicruz, La Pulida Alta. Calle 10
CLAVE CATASTRAL: 12301-08-001
PREDIO: 242606 (Lote 90)
AREA TOTAL: 3475.00 m²
AREA OCUPADA POR LA EMAAP- Q. 952.00 m²

J. N.

Guadalupe

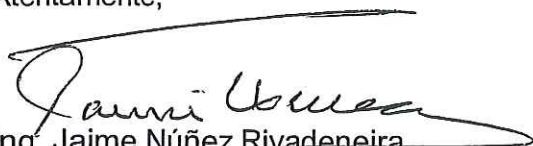
TEL 2008

(12h15)

LINDEROS

- N:** Quebrada La Pulida en 136.00 m
- S:** Propiedad del Señor Gustavo Abelardo Porras en 136.00 m
- E:** Canchas deportivas en 7.00 m
- O:** Prolongación de la calle 10 en 7.00 m

Atentamente,



Ing. Jaime Núñez Rivadeneira

JEFE DE ESTUDIOS Y DISEÑO

JNR/FA

Memorando No. 00098-LML-FRHBI-2008-DJ

URGENTE

MEMORANDO No. 00098-LML-FRHBI-2008-DJ

Ab. Tulio Yero: He y día
despues subestimo infor-
me tecnico y de avaluo
para expropiacion para ante
la DSCB.
2008-02-21

PARA : Ing. Jaime Núñez Rivadeneira
JEFE DE ESTUDIOS Y DISEÑOS

DE : Ab. Luis Morales Luna
**UNIDAD DE FORMALIZACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS
Y BIENES INMUEBLES**

ASUNTO : SOLICITANDO INFORME TÉCNICO CON RELACIÓN AL
INFORME PERICIAL PRESENTADO POR EL ING. JOSÉ
ROBALINO CAICEDO, PERITO DESIGNADO POR EL JUZGADO
TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA

FECHA : 12 FEB 2008

Como es de su conocimiento el señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS TENORIO, por sus propios derechos y en calidad de padre y apoderado especial de sus hijos: PAÚL, SILVIA, EDISON, ALEXANDRA y NELSON PORRAS BUÑAY, demando a la EMAAP-Q por la ocupación de un lote de terreno con la construcción del sistema de alcantarillado para el barrio La Pulida Alta, debido a que, sin embargo de que dicha obra se había realizado hace más de cinco años atrás, de por medio no existe trámite de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, por lo que demandan a la EMAAP-Q y la Municipalidad del DMQ, el pago inmediato por la ocupación del terreno, más los daños y perjuicios ocasionados.

Dentro del Juicio Ordinario No. 0951-2006, el Perito designado, Ing. José Robalino Caicedo, emite el informe técnico y de avalúo, en el que consta que el área afectada es de 1.211,17 m², por lo que recomienda una indemnización de USD \$ 121.117.00, situación que contradice los informes técnicos presentados con memorandos números: GI-872-2007 y GI-283-2007, de 20 de marzo y 5 de julio de 2007, en los que aparece que:

- La red de alcantarillado que dota del servicio a los moradores del barrio La Pulida Alta, se ha realizado en el trazado vial existente, denominado "Calle 10".
- Que el área ocupada por la EMAAP-Q es de 952.00 m².

La información antes indicada no permitió determinar legalmente si correspondía a la EMAAP-Q iniciar el trámite de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación parcial o de establecimiento de servidumbre de alcantarillado, pues se informa que la tubería fue colocada sobre una vía pública existente.

En razón de lo expuesto, solicito a usted que dentro de los próximos tres días hábiles, remita a esta Dirección Jurídica su informe técnico debidamente fundamentado con el que se ratifique o rectifique los informes constantes en lo memorandos antes mencionados y emita su pronunciamiento expreso sobre el informe presentado por el Perito, Ing. José Robalino Caicedo, para lo cual remito fotocopias de la documentación que reposa en los archivos de la Unidad de Procesos Judiciales.

Por la Dirección Jurídica.

Atentamente,

Anexo: Lo indicado

EMPRESA METROPOLITANA
DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO
ESTUDIOS Y DISEÑO
RECIBIDO
12 FEB 2008
x *[Signature]* 13:00





REPUBLICA DEL ECUADOR

Juicio No: 2006-0951 Resp: DR. GALO BAEZ Casillero No: 1233

QUITO, 08 de Febrero del 2008

A: EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO

Ab(a): LUNA GAYBOR LUIS

Hago Saber.- En el juicio que sigue PORRAS TENORIO GUSTAVO ABELARDO Y OTROS en contra de ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO hay lo siguiente.-

JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.-QUITO, 08 de Febrero del 2008, las 09h48.-Agréguese al expediente el documento y escritos presentados. En lo principal, con el informe pericial elaborado por el Ing. José Robalino Caicedo, póngase en conocimiento de las partes por el término de cinco días. Notifíquese.- f).-DR. JULIO CESAR AMORES ROBALINO.-

Lo que notifico para fines de ley

12:40
11 FEB 2008
EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE DE QUITO

Dr. Freire B





SEÑOR JUEZ TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA:

José Robalino Caicedo, designado por vuestra autoridad como perito en el Juicio Ordinario de Expropiación, signado con el N: 2006 – 0951, GB, actor es: Gustavo Abelardo Porras Tenorio, representante de Raúl Alexander y Silvia Elizabeth Porras Buñay, Edison Patricio, Alexandra y Nelson Porras Buñay; y, demandado: Municipio Metropolitano de Quito, Procurador Síndico Municipal, Empresa Metropolitana de Alcantarillo y Agua Potable y Procurador General del estado, con el juramento rendido emito el siguiente informe pericial.

1.- UBICACIÓN GEOGRAFICA: ✓

El inmueble materia de la presente diligencia se encuentra ubicado en el sector de La Pulida, Calle N: 10 y calle Sin Nombre, Lote N: 90, parroquia Chaupicruz, cantón Quito, provincia de Pichincha.

2.- LINDERACIÓN DEL PREDIO No. 242606(Lote N: 90)

Ubicación: Calle 10 e intersección de la Calle Sin Nombre.

Referencia: Clave catastral 12301-08001-000-0000-000

Afectación: Parcial.

Área Afectada: 1.211.17m²

Norte: Con quebrada San Carlos o La Pulida;

Sur: Con la parte del terreno afectado del Sr. Porras Gustavo;

Este: Con canchas deportivas del barrio La Pulida.; y,


Oeste: Con la Calle N: 10 de la Lotización La Pulida.

La superficie total del terreno es de: **MIL DOCIENTOS ONCE METROS CUADRADOS, CON DIECISIETE DECIMETROS CUADRADOS. (1.211.17 m²).** ✓

3.- CARACTERÍSTICAS TOPOGRAFICAS Y SERVICIOS QUE POSEE EL TERRENO:

El predio No. 24260, inspeccionado, su topografía es inclinada, son terrenos expropiados para la formación de una nueva apertura de calle inclinada, que termina en la canchas deportivas de la barrio La Pulida, calle que hasta la presente fecha no ha sido puesto nombre alguno, lo que se puede manifestar que en el lindero Norte existe una malla de protección para evitar que los moradores del sector boten basura, la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable ha realizado el respectivo alcantarillado, por parte del señor Gustavo porras ha realizado el respectivo bordillo de las aceras en lo que representa el lindero Sur, hay que manifestar que la calle Sin Nombre es de segundo orden de tierra y no se ha podido terminar dicha apertura por cuanto la Liga Barrial La Pulida no lo ha permitido terminar con la calle, lo que se





presume que dicha apertura no se tomo la debida proyección de expropiación en el sector del terreno antes descrito. Posee todos los servicios básicos como agua potable, luz eléctrica, alcantarillado, red telefónica.

4.- ANTECEDENTES.- ✓

De la escritura pública que se encuentra dentro del proceso, de compra y Venta Celebrada ante el Notario Dr. Jaime Nolivós Maldonado del 9 de Junio de 1978, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de Julio de 1978.

5.- CARACTERISTICAS DEL INMUEBLE INSPECCIONADO:

El inmueble inspeccionado es un sitio urbano que se encuentra en la zona Noroccidental de la Ciudad de Quito, que es una zona para vivienda exclusivamente, en la parroquia Chaupicruz. El terreno de la expropiación es inclinado, al momento se encuentra en tierra. La simetría trazada al momento no tiene relación, por cuanto termina en la Cancha Deportiva de la Barrio La Pulida. Por moradores del sector que se acercaron al lugar de la inspección, manifestaron que se ha transformado en cueva de ladrones, atracadores, nido de ratas y botadero de basura de La Pulida, por cuanto, hasta la fecha no existe, posiblemente, el respectivo financiamiento para terminar dicha expropiación y la construcción de la prolongación de la calle sin nombre.

6.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

Para determinar el evalúo actual del terreno, de acuerdo al procedimiento que para el efecto recomiendan las siguientes fuentes de consulta:

- a.- Gómez González Gabriel, "Sepa cuanto vale su propiedad".
- b.- Pilaluisa Zúñiga Marco, "Legislación catastral predial ecuatoriana" y
- c.- Naciones Unidas, "Manual de administración del impuesto sobre bienes raíces".

7.- PARÁMETROS PARA EL AVALUO:

- a.- Precio actual del mercado de los terrenos más cercanos.
- b.- Localización con respecto a la ciudad.
- c.- Tipo de vía de acceso y aproximación al inmueble.
- d.- Formas y topografías del terreno.
- e.- Superficie del terreno, comparado con los precios colindantes.
- f.- Existencia de los servicios básicos.
- g.- Existencia de centros comerciales, educativos y de salud
- h.- Existencia de vías de acceso en el sector; y,
- i.- Densidad de plusvalía y demanda de los terrenos.



8.- AVALÚO:

DESCRIPCIÓN	AREA	PRECIO UNITARIO	COSTO UNITARIO
Terreno # 242606	1.211.17 m2	\$ 100,00	\$ 121.117.00
TOTAL			\$ 121.117.00

El valor total del terreno es de: **CIENTO VEINTE Y UN MIL CIENTO DIECISIETE DÓLARES AMERICANOS.** ✓

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad salvando su mejor criterio.

Salvando error u omisión.

Atentamente,



Ing. José Robalino Caicedo.
PERITO

Presentado el día de hoy diecinueve de Noviembre de dos mil siete, a las dieciseis horas con veinte y seis minutos con 3 Copia(s) igual al original; LO CERTIFICO.

DR. JORGE PALACIOS H.
SECRETARIO



MEMORANDO GCPS-163-2007

PARA: DIRECTOR JURIDICO
DE: JEFE DE PROMOCIÓN SOCIAL
ASUNTO: Memorando 0017-LML-FRHBI-2006-DJ
FECHA: Quito, 20 de marzo del 2007


En referencia al memorando 0017-LML-FRHBI-2006-DJ, me permito indicar lo siguiente: 173

Revisados los planos del barrio La Pulida, en el año 2000 se realizó la instalación del sistema de alcantarillado para las calles 9 y 10, necesitándose construir un colector por el borde de la quebrada La Pulida de propiedad municipal, utilizando la franja de protección que es de 10 metros desde el borde externo de la misma. 030

Para realizar dicha obra era necesario pasar por el borde del lote 90, y la apertura de una calle que constaba en el trazado vial, se les comunico a los moradores que, para continuar con el proyecto de construcción se necesitaba el paso de servidumbre por el borde del citado lote, cuyo propietario autorizó el paso de servidumbre, con esta autorización se realizó la obra El señor Gustavo Porras fue el primero que firmó el documento y en minga con los moradores del barrio abrieron paso por el borde la quebrada, información proporcionada por el señor César Guevara, promotor comunitario del sector en ese tiempo.

Adjunto plano del sector con el trazado vial, autorización del paso de servidumbre, copias de la cédulas de los moradores que fueron afectados, fotos del lote 90 donde está ubicado el colector.

Guadalupe
21 MAR 2007
(14h20)


Dr. Raúl Parra C.

ABOG. Luis Morán:
p/ análisis legal (2006/07/23)
21/03/07

EMPRESA METROPOLITANA
DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE
DIRECCION JURIDICA
RECIBIDO
FECHA: MAR 20 2007 HORA: 16:05
FIRMA: (aey)

21 MAR 2007

14:20



MEMORANDO No. 00173-LML-FRHBI-2006-DJ

0000000730

PARA : Ing. Eduardo Gallegos Coral
GERENTE DE INGENIERÍA

Ing. Edgar Orellana Arévalo
DIRECTOR EJECUTIVO DEL PSA

Ing. Jaime Núñez Rivadeneira
JEFE DE ESTUDIOS Y DISEÑOS

Ing. Oswaldo Rodríguez Parreño
JEFE DE DESARROLLO SOLIDARIO

Dr. Raúl Parra Calvache
JEFE DE PROMOCIÓN SOCIAL

DE : Dr. José Aguirre Valladares
DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

ASUNTO : SOLICITANDO INFORME TÉCNICO Y PLANO TOPOGRÁFICO
DE AFECTACIÓN DE TERRENO CON PROYECTO DE AGUA
POTABLE Y DE ALCANTARILLADO

FECHA : 16 MAR 2007

Junto a la Hoja de Ruta No. GR-5511-07, de 14 de marzo del presente año, ingresa la demanda planteada por el señor GUSTAVO ABELARDO PORRAS TENORIO, por sus propios derechos y en calidad de padre y apoderado especial de sus hijos: PAÚL, SILVIA, EDISON, ALEXANDRA y NELSON PORRAS BUÑAY, quienes dicen ser propietarios del lote de terreno No. 90, de la Lotización La Pulida, situado en la parroquia Chaupicruz, Distrito Metropolitano de Quito -DMQ-, de un área de 3.475,00 metros cuadrados, del cual a su decir, la Empresa desde hace aproximadamente 5 años está utilizando 1.211,00 metros cuadrados requeridos para la construcción de los sistemas de agua potable, alcantarillado y para la apertura de una vía del sector; sin que haya de por medio el trámite de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, por lo que demandan a la EMAAP-Q, y la Municipalidad del DMQ, el pago inmediato por la ocupación del terreno, más los daños y perjuicios ocasionados.

En orden a lo expuesto solicito a ustedes, que hasta el día martes 20 de marzo, remitan el informe técnico debidamente fundamentado y el plano topográfico del área utilizada por la EMAAP-Q; así como, se justifique por qué se utilizó dicho terreno sin haber realizado previamente el trámite administrativo correspondiente; para lo cual anexo la Hoja de Ruta de la referencia y fotocopias de la demanda.

Atentamente,

Anexo: Lo indicado



PROYECTOS
DESARROLLO SOLIDARIO

J. Andújar
2007-03-16



140
EMP... 14 de marzo/07
JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA
CITACIÓN AL SEÑOR ING. JUAN NEIRA CARRASCO, GERENTE GENERAL DE
LA EMPRESA METROPOLITANA DE ALCANTARILLADO Y AGUA POTABLE
DE QUITO- EMAP-Q.

J. NO. 951-2006- DR.G. BÀEZ.
ORDINARIO

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE PICHINCHA:

03 OCT. 2006

Nosotros: Gustavo Abelardo Porras Tenorio, viudo, de 59 años de edad y de profesión chofer profesional, por mis propios derechos, en calidad de padre y representante legal del menor Paúl Alexander Porras Buñay y apoderado especial de Silvia Elizabeth Porras Buñay, según se desprende de los documentos que se anexan; Edison Patricio Porras Buñay, soltero, de 38 años de edad, chofer profesional; Alexandra Janeth Porras Buñay, soltera, de 26 años de edad, de ocupación quehaceres domésticos; y Nelson Rubén Porras Buñay, casado, de 28 años de edad, chofer profesional; ante Usted comparecemos con la siguiente demanda:

El primero de los comparecientes en condición de cónyuge sobreviviente con derecho a gananciales, y los restantes de los comparecientes en calidad de hijos y, por tanto, herederos, de quien en vida fue Zoila Rosa Buñay Tenelema, somos copropietarios de un lote de terreno signado con el No. 90 de la Lotización del predio La Pulida, situado en la parroquia Chaupicruz del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; lote de terreno de TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO METROS CUADRADOS DE SUPERFICIE, (3.475m²) y comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE, quebrada San Carlos, en la longitud de ciento cuarenta y cuatro metros; SUR, lote No. 91-primera, en la longitud de treinta y un metros con cincuenta centímetros; ESTE, lote No. 89 primera; y OESTE, camino de la Lotización, en la longitud de cuarenta y cinco metros con sesenta centímetros. Este lote fue adquirido por los cónyuges Gustavo Abelardo Porras Tenorio y Zoila Rosa Buñay Tenelema, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Público Doctor Jaime Nolivos Maldonado el 9 de junio de 1.978, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de julio del mismo año, cuya copia certificada se acompaña.

Hace aproximadamente cinco años la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito ocupó UN MIL DOSCIENTOS ONCE METROS CUADRADOS DE SUPERFICIE, con DIECISIETE DECÍMETROS, cercenándolos del indicado inmueble de nuestra propiedad, para la construcción de una parte del sistema de agua potable y alcantarillado y la apertura de una vía en el sector de La Pulida, sin que previamente se haya declarado la afectación del inmueble por causa de utilidad pública, violando, en consecuencia, los Artículos 30 y 33 de la Constitución Política del Estado, el Art. 239 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Art. 781 del vigente Código de Procedimiento Civil. El lote de terreno arbitrariamente ocupado está comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE, quebrada San Carlos, también llamada La Pulida; SUR, la restante parte del terreno de nuestra propiedad; ESTE, canchas deportivas; y OESTE, la calle No. 10 de la Lotización La Pulida.

Lo curioso es que, con el ánimo de engañarnos, al primero de los comparecientes y otras personas propietarias de los inmuebles contiguos se nos hizo firmar un documento, sin fecha, que aparece también suscrito por el Licenciado Gustavo Velasco, por la EMAAP-Q, que señala que nosotros hemos autorizado la afectación parcial de nuestros terrenos "sin perjuicio del trámite de expropiación al cual se someterán en última instancia, para lo que se refiere a la indemnización

terminado con la
de con la
BRUNAS.

correspondientes una vez exista la resolución municipal correspondiente". Desde entonces hemos venido gestionando el pago del justo precio del lote de terreno arbitrariamente ocupado sin que hasta la fecha se haya siquiera hecho declaratoria de afectación por razones de utilidad pública, ni se haya deducido el correspondiente juicio de expropiación para la determinación y pago del justo precio del inmueble ocupado, ni se ha llegado a un razonable acuerdo para el pago del precio del inmueble, no obstante nuestras reiteradas gestiones hechas para el efecto en diferentes dependencias municipales.

Según el numeral 1 del Art. 97 de la Constitución Política del Estado todos los ciudadanos - con mayor razón las autoridades - estamos obligados a cumplir la Constitución y la Ley; según el Art.120 del mismo Estatuto Constitucional ninguna autoridad, funcionario ni servidor público está exento de responsabilidad por el acto realizado en el ejercicio de sus funciones o de sus omisiones; según el Art.2214 del Código Civil quien ha inferido daño a otro está obligado a indemnizarlo; y según un principio universal del Derecho nadie - menos una institución del sector público - puede enriquecerse a costa de otra persona y más todavía si existen normas jurídicas que obligan a respetar el derecho de propiedad y a no afectarlo sino mediante los procedimientos previstos en la Ley y con el pago de una justa indemnización, de ahí que con fundamento en las normas y principios antes invocados, en juicio ordinario demando al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la persona del señor General Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano de Quito, y del Doctor Carlos Jaramillo Díaz, Procurador Síndico de dicho Municipio; y a la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, en la persona del Ing. Juan Neira Carrasco, Gerente General de EMAAH-Q; para que en sentencia se declare nuestro derecho a que se nos pague el justo precio del lote de terreno arbitrariamente ocupado antes descrito, que se determine pericialmente, y se disponga el inmediato pago de tal indemnización, con los respectivos intereses legales. En caso de oposición reclamamos el pago de las costas judiciales entre las que se incluirá el honorario profesional de nuestro Abogado Defensor que habrá de regular.

Se contará con el Dr. José María Borja Gallegos, en condición de Procurador General del Estado.

Según el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, se tramitará esta demanda en juicio ordinario, reglado en el Art. 395 y siguientes ibidem.

La cuantía por el momento es indeterminada.

A los señores General Paco Moncayo Gallegos y Dr. Carlos Jaramillo Díaz, en sus calidades, respectivamente, de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se les citará en sus respectivas oficinas del Edificio Municipal situado en la Calle Venezuela, entre las calles Chile y Espejo, de esta ciudad de Quito.

Al señor Ing. Juan Neira Carrasco, Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, se le citará en su oficina que la tiene en el

Edificio de la indicada Empresa, ubicado en la calle, Italia y Av. Mariana de Jesús, de la ciudad de Quito.

37

Al señor Dr. José María Borja, Procurador General del Estado, se le citará en su oficina que la tiene el en Edificio situado en la calle Robles 731, de ésta ciudad de Quito.

Notificaciones recibiremos en el casillero judicial 678; y autorizamos expresamente al Doctor. Gustavo Medina López para que en nuestro nombre presente cuantos escritos sean necesarios para nuestra defensa en esta causa.

Se anexan: 1.- La copia certificada de la escritura pública de compraventa celebrada ante el Notario Dr. Jaime Nolivos Maldonado el 9 de junio de 1978, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de julio del mismo año. 2.- Copia certificada de la escritura pública de posesión efectiva de los bienes dejados por Zoila Rosa Buñay Tenelema. 3.- La partida de nacimiento de Paúl Alexander Porras Buñay. 4.- El poder especial otorgado por Silvia Elizabeth Porras Buñay a favor del primero de los comparecientes.

Firmamos con nuestro Abogado Defensor.

Dr. GUSTAVO MEDINA LOPEZ

[Handwritten signatures and stamps]

ps
na
la
to
del
as
ino
usta
ntes
urce
de.
le de
AP-Q;
justo
mine
n los
de las
nuestro
urador
anda en
en sus
ipio del
Edificio
de ésta
litana de
ne en el

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACION y AUTORIZACIÓN

Yo, Lorena Raquel Mendoza Silva, C.I. 1719044917 autor del trabajo de graduación intitulado: "IMPLICACIONES JURÍDICAS CAUSADAS POR LA IMPOSICION DE SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS Y SU AFECTACIÓN A LA OBRA PÚBLICA. CASO EPMAPS", previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetándolas políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, noviembre 2017



171904491-7


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES
MENDOZA SILVA LORENA RAQUEL
 LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO SAN BLAS
 FECHA DE NACIMIENTO **1991-07-07**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **F**
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**

No **171904491-7**





INSTRUCCIÓN **BACHILLERATO** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **BACHILL. EN CIENCIAS** E3333V3222
 APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **MENDOZA BASANTES JULIO CESAR**
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **SILVA CALVOPIÑA ALIDA PETRONILA**
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2015-05-22
 FECHA DE EXPIRACIÓN
2025-05-22




000552704
 DIRECTOR GENERAL
 FIRMA DEL CEDULADO



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017

003 JUNTA No.
003 - 097 NÚMERO
1719044917 CÉDULA

MENDOZA SILVA LORENA RAQUEL
 APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA PROVINCIA
QUITO CANTÓN
SAN ISIDRO DEL INCA PARROQUIA

CIRCUNSCRIPCIÓN: **1**
 ZONA: **3**






ECUADOR ELIGE CON TRANSPARENCIA

ELECCIONES 2017
 GARANTIZAMOS TU DECISIÓN

CIUDADANA (O):
 ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017
 ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

 PRESIDENTE DE LA JURÍA
 IMP. IGM.MJ