



**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO: LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SERVIDUMBRE DE  
TRÁNSITO COMO CONSECUENCIA DE LA PLANIFICACIÓN  
TERRITORIAL DE VÍAS DE USO PÚBLICO EN LA PARROQUIA EL  
VALLE**

**Trabajo de Investigación  
previo a la obtención del  
Título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de la  
República.**

**Autor: Juan Bautista Pandi Cajamarca**

**Número de cédula: 0103394987**

**Tutor: Dr. Fausto Barrera Bravo Mgs.**

**AÑO -2020**





**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO: LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SERVIDUMBRE DE  
TRÁNSITO COMO CONSECUENCIA DE LA PLANIFICACIÓN  
TERRITORIAL DE VÍAS DE USO PÚBLICO EN LA PARROQUIA EL  
VALLE**

**Trabajo de Investigación  
previo a la obtención del  
Título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de la  
República.**

**Autor: Juan Bautista Pandi Cajamarca**

**Número de cédula: 0103394987**

**Tutor: Dr. Fausto Barrera Bravo Mgs.**

**AÑO -2020**

## DEDICATORIA

A mi esposa Carmen, mis hijas: Jhenny, Erika mis hijas, mi papá Luis Pandiguana y mis hermanos/as y mis compañeras, por su gran apoyo.

## AGRADECIMIENTOS

Mi más sincero agradecimiento para mi director Dr. Fausto Barrera Bravo, quien me ha guiado en este arduo camino y a mi querida Universidad Católica de Cuenca por mi formación universitaria durante toda la carrera de Derecho.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	I
AGRADECIMIENTOS .....	II
ÍNDICE .....	III
RESUMEN .....	1
PALABRAS CLAVES: .....	1
ABSTRAC .....	2
KEYWORDS:.....	2
CAPITULO I .....	6
ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y FUNDAMENTALES DE LAS SERVIDUMBRES DE TRÁNSITO.....	6
1. Antecedentes: alcance y fundamento.....	6
1.1. Concepto y generalidades de las servidumbres .....	7
1.2. Características de las servidumbres .....	9
1.3. Clases de servidumbres:.....	11
1.4. Constitución de las servidumbres .....	20
1.4.1. Constitución de las servidumbres mediante negocio jurídico ..20	
1.4.2. La tradición del derecho de servidumbre.....	21
1.4.3. El reconocimiento de la servidumbre como título constitutivo .21	
1.4.4. Constitución por destinación previa del propietario .....	22
1.4.5. Adquisición por prescripción.....	22
1.4.6. Establecimiento judicial de las servidumbres .....	22
1.4.7. El restablecimiento de la servidumbre.....	23
1.5. Derechos y obligaciones de las servidumbres .....	23
1.6. Extinción de las servidumbres .....	24

CAPITULO II.....	26
PLANIFICACION TERRITORIAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL.....	26
2.1. Constitución del Ecuador .....	26
2.2. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP) .....	33
2.3. Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Administrativa y Descentralizado (COOTAD).....	36
2.4. Ley del Sistema Nacional de Infraestructura Vial Transporte Terrestre .....	38
2.5. Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo .....	40
2.6. Constitución de la servidumbre de tránsito por la vía judicial.....	50
2.7. Planificación territorial del GAD Municipal en referencia a las servidumbres de tránsito.....	60
CAPITULO III.....	63
CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE OCASIONA AL MOMENTO DE LA PLANIFICACION Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS EN RELACION A LAS SERVIDUMBRES DE TRANSITO .....	63
3.1. Aspectos generales y legales a respetarse al momento de la Planificación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal .....	63
3.2. La vulneración al derecho a la servidumbre de tránsito al momento del trazado de las vías .....	66
3.3. Costos y tramitología por indemnización, deberá ser asumido por la Municipalidad a los predios sirvientes.....	71
3.4. La planificación participativa y sus consecuencias por falta de socialización o comunicación a la comunidad al momento de la	

planificación por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal.....	73
3.5. Conclusiones y recomendaciones .....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	79
ANEXOS .....	84

## RESUMEN

En el trabajo de investigación se analiza la vulneración del derecho a la servidumbre de tránsito como consecuencia de la planificación territorial de las vías de uso público en la parroquia El Valle, cantón Cuenca, provincia del Azuay, cuya problemática es la consecuencia jurídica que se genera al dueño del predio dominante que se queda sin acceso a la vía por una planificación del Gobierno Autónomo Descentralizado. En virtud de ello, el objetivo que se vulnera es el derecho a la servidumbre al momento de la planificación con la finalidad que el municipio se hagan cargo de los costos económicos y tramitología para su indemnización. De lo investigado, se concluye que en la parroquia El Valle, subsisten los conflictos y vacíos sobre la planificación y ordenamiento territorial afectando específicamente aquellos dueños de los predios dominantes que han quedado sin acceso a la vía principal, sin solución por parte del Municipio.

**Palabras claves:** servidumbre de tránsito, tramitología, indemnización, conflictos vecinales y afección.

## ABSTRAC

This research analyzes the violation of the right to transit easement as a result of land use planning of public roads in the parish of El Valle, in the canton of Cuenca, Province of Azuay, where the problem is the legal consequence generated to the owner of the dominating property having no access to the road due to a Decentralized Autonomous Government planning. Therefore, the objective of the violation of the right to transit easement at the time of planning is to ensure that the municipality assumes the financial costs and compensation procedures. From this research, the conclusion is that in the parish of El Valle, conflicts and voids on planning and land-use management persist, affecting particularly the owners of the dominant properties without access to the main road and unresolved by the Decentralized Autonomous Government.

**KEYWORDS:** TRANSIT EASEMENT, PAPERWORK, COMPENSATION, NEIGHBORHOOD CONFLICTS AND AFFLICTION.

## INTRODUCCION

La presente investigación se refiere a la vulneración del derecho a la servidumbre de tránsito como consecuencia de la planificación territorial de vías de uso público en la parroquia El Valle del cantón Cuenca, provincia del Azuay, de aquello, hay que tomar en consideración dos conceptos indispensables, el de servidumbre de tránsito y planificación, el primero es el gravamen que se impone a un predio sirviente para que el predio dominante pueda ejercer cabalmente su derecho a la propiedad y el segundo concepto es de la planificación, que es el conjunto de procesos participativos que permiten identificar las necesidades y problemas para ejecutar el ordenamiento territorial.

La Constitución de la República del Ecuador establece que el deber de planificación corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sin embargo, éstas instituciones públicas cuando realizan éste procedimiento no toman en consideración las servidumbres de tránsito y generan inconvenientes al dueño del predio que se queda sin acceso a la vía, y consecuentemente debe recurrir a la administración de justicia para demandar el establecimiento de servidumbre de tránsito generando costos económicos como el de peritaje y honorarios profesionales del abogado, entre otros que se generan durante el trámite judicial.

Para analizar ésta problemática es necesario de mencionar sus causas, y una de ellas es que en año 2016 la Asamblea Nacional (función legislativa) promulgó la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, sin embargo, dicha ley tiene varios vacíos legales y contradicciones; otra causa es que el Gobierno Autónomo Descentralizado no cumple con los parámetros constitucionales y legales para ejercer una correcta planificación, y en adición a ello, el Gobierno Autónomo Descentralizado no realiza la sociabilización del proyecto de planificación y ordenamiento territorial, consecuentemente todo esto conlleva a que exista falencias en

la planificación y se vulnera en específico el derecho a la servidumbre de tránsito al dueño del predio dominante quien antes de la planificación tenía acceso a la vía y después de la planificación se queda sin acceso.

De la problemática identificada, es necesario realizar una investigación que tenga como objetivo general analizar la vulneración del derecho a la servidumbre de tránsito y la propiedad privada cuando los Gobiernos Autónomos Descentralizados planifican sus equipamientos, mediante visitas en territorio y revisión de las ordenanzas municipales, con la finalidad de orientar a los municipios para que se haga cargo de los gastos económicos y la tramitología pertinente que deben realizar las personas que son vulnerados en sus derechos de servidumbre de tránsito al momento que llega la apertura de la vía planificada.

De lo indicado en los párrafos anteriores, ha surgido la necesidad de realizar una investigación que se estructura de tres capítulos, en su capítulo I denominado Aspectos introductorios y fundamentales de las servidumbres de tránsito cuyo objetivo específico es conceptualizar las servidumbres de tránsito y el trámite para reclamarla.

En el capítulo II llamado la Planificación territorial del gobierno autónomo descentralizado municipal, tiene como objetivo específico identificar los aspectos constitucionales y legales a respetarse por el Gobierno Autónomo Descentralizado para una correcta y exitosa planificación territorial.

En el capítulo III designado como las consecuencias jurídicas de la planificación y ordenamiento territorial de los gobiernos autónomos descentralizados respecto de las servidumbres de tránsito, cuyo objetivo es realizar las recomendaciones para evitar esta problemática a fin de que la planificación respete el derecho a la servidumbre de tránsito.

La metodología que se empleó es científica investigativa parte del paradigma cualitativo sustentado en métodos como el análisis y síntesis bibliográficos, así como también el inductivo-deductivo.

Con los antecedentes fácticos y de derecho expuestos, no cabe duda que los Gobiernos Autónomos Descentralizados cantonales, deben minimizar las consecuencias jurídicas ocasionadas por la planificación de equipamientos municipales en la parroquia El Valle, en los predios sirvientes que se quedan sin acceso a la vía principal, asumiendo los gastos ocasionados por la planificación.

## CAPITULO I

### ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y FUNDAMENTALES DE LAS SERVIDUMBRES DE TRÁNSITO

#### 1. Antecedentes: alcance y fundamento

Las servidumbres tienen sus orígenes en el Derecho Romano, que la definen como: “un derecho real sobre cosa ajena que permite su aprovechamiento en beneficio de quien no es el propietario” (Guzmán, 2015, p. 85).

Para estudiar las servidumbres, es necesario revisar tanto las disposiciones legales como la doctrina, para tener un mayor conocimiento sobre aquellas, en la normativa legal se encuentran reguladas en el Código Civil desde el artículo 859 hasta el artículo 932.

La justificación clásica de la servidumbre proviene del Derecho Romano, que se fundamenta en la conveniencia de que el propietario pueda poner en acción su amplio espectro de potestades para obtener los provechos esperados según la naturaleza y aptitud económica del bien objeto de su derecho. Visto de ésta manera, es comprensible que la propiedad de una hacienda, por ejemplo, tenga un auténtico sentido económico y jurídico, en la medida que su dueño pueda cultivarla, extraer la madera de sus bosques, criar ganado, entre otras facultades, para lo cual, necesita disponer de accesos adecuados, cerramientos, agua para riego, entre otros (Parraguez, 2018).

Si por cualquier causa, éste ejercicio útil, se hace imposible o altamente dificultoso, el derecho de propiedad se debilita, pierde su objetivo. La posesión de la hacienda deviene inútil, si carece de agua o si

el propietario no puede ingresar, ni sacar sus productos, porque no tiene acceso directo a un camino público. No debe extrañar entonces, que en casos como el propuesto la ley concorra en auxilio de ese derecho que se encuentra disminuido, para compensar sus desventajas y carencias indispensables para su adecuado aprovechamiento (Parraguez, 2018).

Es importante mencionar que entre una de las características del dominio es un derecho absoluto, que a su vez, comprende tres facultades principales: uso (*ius utendi*), goce (*ius fruendi*) y disfrute (*ius abutendi*), distinción que proviene del derecho romano, éste derecho absoluto suele ser confundido por el *ius abutendi* (disfrute); el dueño de la cosa puede disponer de la misma en la forma que más le convenga, en otras palabras libremente, pero como en cualquier derecho y en la legislación universal, en nuestra sociedad, la libertad consiste en que uno pueda hacer lo que quiera sin faltar a la ley, a la moral y a las buenas costumbres, siempre que no se le impida el derecho o a la fuerza (Guzmán, 2015).

El derecho a la propiedad es un derecho absoluto, pero se puede ver disminuido por ciertas circunstancias que están establecidas en la ley, como es el caso de las servidumbres, es completamente cierto, que un dueño la hacienda pueda usar, gozar y disfrutar de su predio, sin embargo, si tiene un colindante cuyo predio no tiene el acceso al camino público, éste último puede demandar para el otorgamiento de la servidumbre de tránsito, de ésta manera el predio sirviente (primer predio) se disminuye su área total, sin embargo, el dueño del predio dominante (predio beneficiado) deberá cancelar por ésta servidumbre de tránsito.

### **1.1. Concepto y generalidades de las servidumbres**

En el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas (2001), conceptualiza a las servidumbres como: "... Derecho limitado del dominio

ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de otra con carácter real, o de otra persona, como derecho personal ..." (p. 293).

En el libro de Derecho Romano, escrito por el Dr. Jorge Morales (2008), señala que las servidumbres son: "... derechos reales sobre un inmueble ajeno (el fundo sirviente), cuyo aprovechamiento debe aumentar la utilidad de un inmueble propio (el fundo dominante), cercano al primero" (p. 89).

Las servidumbres es uno de los casos de excepción al derecho absoluto de la propiedad, porque siempre deberá ser ejercida sobre un bien ajeno, es imposible imponerse una servidumbre a la propiedad de uno mismo, porque se confunden allí con el dominio y servidumbre, lo cual es ilógico. La servidumbre es en beneficio de un bien inmueble diferente al que la soporta, entonces se trata de bienes inmuebles de diferentes dueños (Guzmán, 2015).

En nuestra legislación (Código Civil) ha seguido la misma doctrina universal que opera en los países del mundo, que define expresamente lo que es servidumbre, denominándola predial, para descartar del plano la servidumbre personal, que, en la práctica, ha desaparecido (Guzmán, 2015).

En el Código Civil, en su artículo 859, señala: "Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño" (Congreso Nacional. C.C., 2005, Art. 859).

Es transcendental conocer que el propietario del bien sirviente, sigue siendo el titular del derecho de dominio del bien inmueble gravado, pero éste derecho de propiedad se ve limitado por la servidumbre a favor del otro predio (Guzmán, 2015).

Para que exista servidumbre es necesaria la presencia de dos dueños con sus respectivos predios, el predio sirviente es el que soporta la servidumbre; y, el predio dominante, en cambio es el que se beneficia de la servidumbre (Guzmán, 2015).

En concordancia con el párrafo anterior, el Código Civil, en su artículo 860, establece: “Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva” (Congreso Nacional. C.C., 2005, Art. 860).

## **1.2. Características de las servidumbres**

Las características del derecho de servidumbre son: derecho real, esencialmente inmobiliaria, constituye un gravamen, derecho perpetuo y derecho indivisible.

Es un derecho real, se ejerce sobre el predio sirviente (bien inmueble). Nuestra jurisprudencia en la sentencia del 14 de mayo del 2001 de la Corte Suprema, señaló:

En rigor la relación jurídica no se establece entre un predio y otro, puesto que los sujetos de la relación jurídica son personas, no cosas; en consecuencia, el derecho lo tiene el dueño del predio dominante y la carga grava el dueño del predio sirviente tiene su base en su relación con el inmueble, de la misma manera que la carga que se impone al titular del predio sirviente se vincula indisolublemente con éste. (Corte Suprema de Justicia, 1936, p. 717)

Y la sentencia de fecha 10 de marzo del 2010 de la Corte Nacional planteó que la servidumbre es un derecho real: “... establecido en función de un inmueble independiente de su propietario, aunque es al titular del dominio a quien corresponde ejercer las acciones relacionadas con la servidumbre ...” (Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 2012, s/p).

Además, la servidumbre es esencialmente inmobiliaria, ya que la cosa en que se ejerce es sobre un bien inmueble, en el que existe un predio dominante y un predio sirviente (Parraguez, 2018).

En adición, la servidumbre consiste en un derecho de goce limitado y accesorio: la servidumbre confiere a su titular una potestad limitada para disfrutar de la cosa ajena, éste aprovechamiento le corresponde al predio dominante no se refiere que recaea sobre todo el predio sirviente, sino a una utilidad específica que puede proporcionar al primero, como es el hacer pasar agua por un canal, transitar por una senda señalada el efecto. Y es accesorio, no en el sentido técnico que utiliza el artículo 1458 del Código Civil, al referirse a los contratos accesorios, como negocios de garantía, sino en el sentido general empleado por la doctrina, para que las servidumbres no pueden tener vida independiente, se adhieren activa y pasivamente a un derecho de dominio sobre los predios dominantes y sirvientes, son inseparables del predio al que pertenecen activa o pasivamente (Parraguez, 2018).

Otra característica es que las servidumbres constituyen siempre un gravamen: de la definición del artículo 859 del Código Civil, el legislador enfatiza la posición del predio sirviente en llamar la atención sobre éste aspecto de la servidumbre: "... es un gravamen impuesto sobre un predio ..." y más profundamente lo explica Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga (1978), que indica: "Consiste en el deber que tiene el dueño del fundo sirviente de sufrir de parte del dueño del fundo dominante ciertos actos de uso, o de abstenerse, por su lado, de ejercer cierto derecho inherente a la propiedad" (p. 696).

De aquello se puede deducir dos obligaciones para el propietario del predio sirviente: primera la de tolerar, es decir, permitir sobre su predio ciertos actos del dueño del predio dominante; y, segundo la de abstenerse, que lo pone en la obligación de no hacer nada y respetar la servidumbre.

Otra característica, es un derecho perpetuo, se establecen para el beneficio indefinido del predio dominante (Rozas, 2004).

Finalmente, la última característica es un derecho indivisible: no se pueden dividir, no puede adquirirse, perderse ni ejercerse por la voluntad de una de las partes, las servidumbres se gozan o no se gozan (Rozas, 2004).

### **1.3. Clases de servidumbres:**

Las servidumbres se pueden clasificar desde distintos puntos de vista:

**A)** Según su objeto o modo de ejecución, pueden ser positivas y negativas; continuas y discontinuas; aparentes y no aparentes; principal y accesoria; activa y pasiva, que más adelante se describirán con mayor precisión (Parraguez, 2018).

Servidumbre principal: es la servidumbre propiamente dicha (Parraguez, 2018).

Servidumbre accesoria: es aquel servicio o modalidad que va unida al ejercicio de una servidumbre principal (Parraguez, 2018).

Servidumbre activa: es la servidumbre con respecto al predio dominante, aquel que reporta la utilidad (Parraguez, 2018).

Servidumbre pasiva: es en relación con el predio sirviente, aquel que sufre el gravamen (Parraguez, 2018).

Servidumbre continua: se ejerce o se puede ejercer, sin necesidad de un hecho humano. Por ejemplo, la servidumbre de vista, de la cual, el propietario de un edificio no puede tener ventanas, balcones, miradores o azoteas que den vista a las habitaciones, patios, corrales de un predio vecino, a menos que se interponga una distancia de tres metros, conforme lo determina el artículo 922 del Código Civil (Parraguez, 2018).

Servidumbre discontinua: se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, con un hecho humano actual. Para ejercitar ésta servidumbre,

el propietario del predio dominante debe realizar cada vez una actividad concreta, por ejemplo, transitar (Parraguez, 2018).

Servidumbre positiva: el dueño del predio sirviente tiene el deber de dejar hacer (Parraguez, 2018).

Servidumbre negativa: el dueño del predio sirviente, está prohibido de hacer (Parraguez, 2018).

Servidumbre aparente: es aquella que continuamente está a la vista, por ejemplo, la servidumbre de acueducto a través de un canal visible (Parraguez, 2018).

Servidumbre inaparente: la que no se conoce por una señal exterior, como, por ejemplo, en el caso de la servidumbre de acueducto, si se ejerce por conductos subterráneos no señalizados (Parraguez, 2018).

B) Según su fuente u origen: son naturales, legales y voluntarias (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Naturales: consiste en la carga obvia que recae sobre un predio, situado en la parte baja, de recibir las aguas que descienden naturalmente del predio superior, ésto es, sin que la mano del hombre contribuya aquello (Parraguez, 2018).

Legales: éstas son las relativas de uso público y las que tienen que ver con la utilidad de los particulares:

- Servidumbres de uso público: uso de las riberas y las servidumbres administrativas.
- Servidumbres de utilidad a los particulares, éstas son: demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista (Parraguez, 2018).

Servidumbre de uso de las riberas: los dueños de las riberas están obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote al remolque y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas y balsas de tierra, las aseguren a los árboles, las reparen, sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérselos y vendan a los ribereños suyos (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Servidumbre administrativa: el Código Civil afirma en su artículo 877, que éste tipo de servidumbres son determinadas por las ordenanzas y reglamentos respectivos, éste tipo de servidumbres no otorgan la propiedad, sino su aprovechamiento a través de la otorgación por autoridad competente y deben cumplir ciertos requisitos legales para su otorgamiento (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Se denominan las servidumbres administrativas o públicas, cuya definición es:

El derecho real administrativo constituido por el Estado sobre un bien de dominio privado o del dominio público, con el objeto de que tal bien sea usado por el bien público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen. (Marienhoff, 1966, p. 78)

A pesar que el artículo 877 del Código Civil atribuye que éstas servidumbres a las ordenanzas y reglamentos, pero su establecimiento tiene su sustento en la ley, lo que ocurre, es que éstos entes estatales tienen la potestad general para constituir las, como sucede en los municipios, las concretan a través de sus propias potestades normativas mediante ordenanzas o reglamentos según sea el caso, siempre respetando la normativa del Código Civil (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Para un mejor entendimiento de éste tipo de servidumbres, a continuación, se enumerará algunos ejemplos.

Las servidumbres aeronáuticas: impuestas por la Ley para la seguridad del tráfico aéreo y que el artículo 36 del Código Aeronáutico define como restricciones y limitaciones del derecho de dominio a las que están sometidas las superficies de prevención, riesgo y peligro destinadas a la operación de tráfico aéreo y operación en tierra (Parraguez, 2018).

Las destinadas para el desarrollo de la industria hidrocarburífera en todas sus fases, conforme lo determinado en la Ley de Hidrocarburos (Parraguez, 2018).

Las servidumbres reales indispensables para la ejecución de las obras destinadas a la prestación de un servicio público municipal, siempre que la servidumbre no implique la ocupación gratuita de más diez por ciento de la superficie total del predio afectado, conforme lo determina el artículo 488 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Parraguez, 2018).

Aquellas que gravan a los predios por donde pasen redes de alcantarillado, acueductos o tuberías, como, por ejemplo, las que impone la Empresa de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y saneamiento de Cuenca, para la colocación de las tuberías de aguas (Parraguez, 2018).

Las servidumbres de uso público prevista en el artículo 62 del Reglamento de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUA), que grava a los terrenos colindantes con cauces y embalses en toda su extensión longitudinal, en una zona de cinco metros, que puede aumentar o reducirse por razones topográficas, hidrográficas o por las necesidades concretas para su otorgamiento (Parraguez, 2018).

Las impuestas por el artículo 89 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, para la autorización de uso de agua conforme el artículo 98 *Ibidem*, así se podrá solicitar el uso y aprovechamiento de una vertiente de agua, cuyas condiciones para su otorgamiento son:

Que se respete el orden de prelación establecido en la Constitución y ésta Ley;

Que se haya certificado, la disponibilidad del agua en calidad y cantidad suficientes. Respecto de la calidad del agua la Autoridad Única del Agua implementará los procesos de certificación de manera progresiva;

Que los estudios y proyectos de infraestructura hidráulica necesarios para su utilización hayan sido aprobados previamente por la Autoridad Única del Agua;

Que el beneficiario se responsabilice por la prevención y mitigación de los daños ambientales que ocasione, y se obligue a contribuir al buen manejo del agua autorizada; y,

Que la utilización del agua sea inmediata o en un plazo determinado para el destino al que fue autorizado de acuerdo con el informe técnico respectivo. (Asamblea Nacional. LORHUA., 2014, art. 98)

Servidumbre de demarcación: es aquella que supone que todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que los separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que contribuyan con aquello, haciéndose que la demarcación sea de costo compartido (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Servidumbre de cerramiento: se refiere a que todo dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo en todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios. El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas, etc (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Servidumbre de medianería: es la copropiedad de una pared, de un foso, de una cerca u otro cerramiento, que sirve de separación y de límite a dos predios contiguos (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Servidumbre de acueducto: consiste en el gravamen a toda heredad sirviente, para que, a costa del interesado, puedan conducirse las aguas necesarias en otro lugar aledaño, sujetándose a las disposiciones legales pertinentes (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Servidumbre de luz y vista: según el Código Civil, en su artículo 917, indica que la servidumbre legal de luz tiene por objeto dar luz a un espacio

cualesquiera, cerrado y techado, pero no el de darle vista sobre el predio vecino, esté cerrado o no (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Las servidumbres más utilizadas en la vida cotidiana son aquellas de tránsito, medianería, y acueducto.

De los párrafos anteriores, se puede concluir que las servidumbres se dividen en: naturales, legales, y voluntarias; las primeras provienen de lo natural (situación de los lugares), y las legales son aquellas impuestas por la ley, y finalmente las voluntarias son aquellas constituidas por un hecho del hombre.

Existen múltiples clasificaciones de las servidumbres, sin embargo, para éste trabajo de investigación, se analizará la clasificación del Código Civil (Congreso Nacional. C.C., 2005).

En el presente trabajo de investigación se analizará más detenidamente la servidumbre de tránsito, en la normativa legal del Código Civil, que indica:

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 perjuicio. (Congreso Nacional. C.C., 2005, art. 883)

De la definición redactada en el artículo 883 del Código Civil, se desprenden los siguientes requisitos que deben concurrir para que tenga lugar ésta servidumbre legal:

El predio dominante debe carecer de una salida al camino: el artículo 883 del Código Civil, hace referencia a los predios carentes de toda comunicación con el camino público, es decir, una interlocución absoluta

de comunicación, no obstante existen predios en los que la comunicación con el camino público resulta difícil, peligroso o insuficiente para la explotación, o simplemente cuando la salida es demasiado dispendiosa, para ello, la doctrina ha ocupado a extender a los casos con un acceso inadecuado o interlocución relativa (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Los requisitos para que el establecimiento de la servidumbre de tránsito son: 1) el tránsito debe ser indispensable para el uso y beneficio del predio dominante, 2) el propietario del predio dominante debe indemnizar al dueño del predio sirviente, 3) la inaccesibilidad a la vía pública no debe obedecer a un hecho voluntario del dueño del predio dominante, 4) el carácter de la servidumbre es discontinua.

El primer requisito es que el tránsito debe ser indispensable para el uso y beneficio del predio dominante: ya se ha señalado que las servidumbres, son figuras jurídicas de excepción que alteran el ejercicio normal del derecho de propiedad, su existencia se justifica únicamente mientras subsisten las condiciones, también excepcionales, que motivan su constitución. Por consiguiente, no habrá servidumbre si el tránsito por la heredad ajena no es indispensable para el adecuado aprovechamiento del predio dominante porque puede lograrse por otros medios; y, por la misma razón debe terminar la servidumbre que se hubiere constituido (Parraguez, 2018).

El segundo requisito es que el propietario del predio dominante debe indemnizar al dueño del predio sirviente: la indemnización consiste en el pago del valor del terreno necesario para la servidumbre y el resarcimiento de cualquier otro perjuicio. Si las partes interesadas no llegan a un acuerdo en ésta materia, se reglará por los peritos, tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre (Parraguez Ruiz, 2018).

El tercer requisito es que la inaccesibilidad a la vía pública no debe obedecer a un hecho voluntario del dueño del predio dominante: éste requisito no aparece implícitamente en el artículo 883 del Código Civil, pero resulta lógico, por ejemplo, que el dueño del predio dominante construya edificaciones que impidan el acceso al sendero que conduce a la vía pública, en cuyo caso no tendría derecho a la servidumbre de tránsito (Parraguez Ruiz, 2018).

Y el último requisito es que ésta servidumbre de tránsito es de carácter discontinua, y ha sido reiterado por la jurisprudencia nacional, que señala que el objeto es permitir al dueño de un predio interior tenga acceso, a través de una heredad ajena, a un camino público respecto del cual se encuentra incomunicado, para la cómoda explotación de su predio (Parraguez Ruiz, 2018).

En la Gaceta Judicial XI, 9, establece sobre la servidumbre discontinua lo siguiente:

Una servidumbre discontinua, como la de tránsito, se adquiere sólo por título, y ni aún el goce inmemorial basta para constituirlo. Si el lote comprado por el actor (al que atribuye la calidad de predio dominante), como el adquirido por el demandado (que sería el predio sirviente) formaban parte de una parcela de propiedad del Concejo de Céllica, no puede colegirse que existía una servidumbre de tránsito dentro de un predio y a favor del mismo predio; lo que pudo haber existido, en el mejor de los casos, era el normal y libre acceso de una parte a otra del predio para administrar y cultivar el inmueble, lo cual, no comporta el concepto de servidumbre, que supone un gravamen impuesto sobre un predio den utilidad de otro predio de distinto dueño. (p. 1190)

La servidumbre de tránsito según la normativa del Código Civil, establece las siguientes particularidades para las partes intervinientes:

- 1) Intervención de peritos: el artículo 884 del Código Civil, señala que, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la indemnización, ésta se regulará mediante los peritos (Congreso Nacional. C.C., 2005).

- 2) Exoneración: si concedida la servidumbre de conformidad a la ley, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso más cómodo, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que se le hubiere pagado por el valor del terreno, al establecerse aquella servidumbre, conforme lo dispone el artículo 885 del Código Civil (Congreso Nacional. C.C., 2005).
  
- 3) Servidumbre de tránsito por división del predio: si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que la poseían el bien inmueble proindiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá una servidumbre de tránsito a favor de ella, sin indemnización alguna, así lo indica el artículo 886 del Código Civil (Congreso Nacional. C.C., 2005).

En nuestra normativa legal, la nombra como servidumbre de tránsito, pero también es conocida en el derecho comparado como servidumbre de paso o derecho a la vía (Cevallos Guerra, 2013).

El Código Civil denomina ésta clase de servidumbre como servidumbre de tránsito, mientras que, la LORHUA, en su artículo 98 la nombra como camino de paso, y dice:

En materia de agua existen dos tipos de servidumbres:

- a) Naturales. - Las que sin intervención humana hacen que un predio se beneficie del agua que atraviese o se encuentre en otro predio; y,
- b) Forzosas. - Todo predio está sujeto a servidumbre de acueducto y sus conexas, tales como captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, drenaje, camino de paso y vigilancia, que incluye sus respectivos estudios técnicos, encauzamiento, defensa de los márgenes y riberas a favor de otro predio que carezca del agua necesaria, ordenado por las

autoridades respectivas. (Asamblea Nacional. LORHUA., 2014, art. 98)

#### **1.4. Constitución de las servidumbres**

La constitución de las servidumbres puede ser por: a) constitución de las servidumbres mediante negocio jurídico (constitución por título); b) la tradición del derecho de servidumbre; c) el reconocimiento de la servidumbre como título constitutivo; d) constitución por destinación previa del propietario; e) adquisición por prescripción; f) establecimiento judicial de las servidumbres; g) el restablecimiento de la servidumbre (Parraguez, 2018).

##### **1.4.1. Constitución de las servidumbres mediante negocio jurídico**

En varias disposiciones del Código Civil, menciona al título constitutivo de las servidumbres como por ejemplo en los artículos 925 y 927, y a su adquisición mediante título (artículo 926) o simplemente al título de las servidumbres en el artículo 928 (Congreso Nacional. C.C., 2005).

De todas éstas referencias aparece perfectamente claro que en ésta materia la expresión título ha sido empleada por el legislador en el sentido más amplio de un acto o negocio jurídico (intervivos o mortis causa), bilateral o unilateral, oneroso o gratuito, apto para dar nacimiento a una servidumbre cualquiera (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Esta modalidad constitutiva es en base de las potestades del dominio y el principio de la autonomía de la voluntad y su consecuencia negocial, la libertad contractual, que convergen en la norma del artículo 924 del Código Civil, que señala:

Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al ornato público, ni se contravenga a las leyes. Las servidumbres de ésta especie pueden también

adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por las leyes.  
(Congreso Nacional. C.C., 2005, art. 924)

#### **1.4.2. La tradición del derecho de servidumbre**

El artículo 702 inciso segundo del Código Civil (2005) indica que la tradición de derechos constituidos en bienes raíces, tienen que ser con la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad y en su inciso segundo señala: "... De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces ..." y en adición el artículo 713 Ibídem, disponen que la tradición del derecho de la servidumbre debe efectuarse mediante inscripción del título en el Registro de la Propiedad, exigencia que ha sido regularmente invocada por la jurisprudencia, como la sentencia de fecha 4 de mayo del 2004, donde la Corte Suprema expuso: "no basta el título adquisitivo para la servidumbre de tránsito, sino que éste título debe estar inscrito en el Registro de la Propiedad del lugar en donde estén ubicados los inmuebles, conforme lo dispone el artículo 732", anteriormente la enumeración del artículo era 732 y actualmente es 713 del Código Civil (Cevallos, 2013)

#### **1.4.3. El reconocimiento de la servidumbre como título constitutivo**

Puede ocurrir que una servidumbre esté siendo ejercida de hecho, sin que medie el título al que se refiere el artículo 926 del Código Civil, en tal caso, dispone el artículo 927 del mismo cuerpo legal, el título constitutivo puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente (Congreso Nacional. C.C., 2005).

Éste reconocimiento expreso es un negocio jurídico unilateral y por tanto constituye, en sí mismo, un título constitutivo más de las servidumbres, como el contrato o el testamento, y así lo afirma también Larrea Holguín, siendo su particularidad que proporciona existencia jurídica a una realidad de facto (Cevallos, 2013).

#### **1.4.4. Constitución por destinación previa del propietario**

La doctrina ha denominado destinación del propietario o más comúnmente llamada destinación del padre de familia, a ésta forma de constitución de servidumbres que efectivamente tienen su origen en el uso que hiciera el propietario (Cevallos, 2013).

A ella, se refiere el artículo 925 del Código Civil, que dice:

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. (Congreso Nacional. C.C., 2005, art. 925)

#### **1.4.5. Adquisición por prescripción**

En el Código Civil (2005), en el artículo 961, señala la improcedencia de la prescripción y dice: "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria" (Art. 961). Sin embargo, hace una excepción en el artículo 926 del Código Civil que establece: "... Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título o por prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos" (Art. 926).

#### **1.4.6. Establecimiento judicial de las servidumbres**

En este caso de las servidumbres legales, ellas se constituyen por el solo ministerio de la ley, una vez que se reúnen los presupuestos de hecho que la ley contempla, como es la incomunicación de un predio para la constitución de la servidumbre de tránsito (Congreso Nacional. C.C., 2005).

En esta acción de establecimiento, que la doctrina conoce con el nombre de la acción confesoría, en éste caso el juez va a verificar que se cumplan con los requisitos legales, como, por ejemplo, en el establecimiento de la servidumbre de tránsito debe verificar con los requisitos del artículo 883 del Código Civil, y uno de ellos, es el pago al dueño del predio sirviente por el establecimiento de la servidumbre de tránsito (Cevallos Guerra, 2013).

#### **1.4.7. El restablecimiento de la servidumbre.**

El establecimiento judicial es distinto del restablecimiento de una servidumbre que, como su nombre lo indica, consiste en la reposición de una servidumbre ya establecida cuyo ejercicio ha sido impedido u obstaculizado por el propietario del predio sirviente, y que se obtiene mediante la acción de restablecimiento, que, por lo mismo, tiene un objeto muy diferente al de la acción de establecimiento (Cevallos, 2013).

Es una acción petitoria que culmina con una sentencia de condena, y en la que el juzgador, comprobada que ha sido la titularidad del actor en el derecho real de servidumbre y la privación de su ejercicio por parte del demandado, condenará a éste a que cese en tales turbaciones e indemnice los daños y perjuicios probados.

#### **1.5. Derechos y obligaciones de las servidumbres**

Los derechos y obligaciones establecidas en la ley son:

Aquel que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla, por ejemplo, aquel que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, también tiene el derecho de tránsito por ella, aunque esto no se haya establecido

expresamente en el título de constitución de la servidumbre (Cevallos, 2013).

Aquel que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla, pero serán a su costa, esto no limita el acuerdo que pudieron llegar las partes para dividirse los gastos a prorrata; y además hace una excepción la ley, que indica que aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacerlas o repararlas, le será lícito exonerarse de ésta obligación, abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras (Cevallos, 2013).

El dueño de predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo. Con todo, si por el transcurso del tiempo llegare a serle más gravosa la servidumbre inicial, podrá proponer que se varíe a su costa; lo cual deberá ser aceptado si las variaciones no perjudican al predio dominante (Cevallos, 2013).

### **1.6. Extinción de las servidumbres**

Las servidumbres se extinguen por:

1. Resolución del derecho del que las ha constituido (Cevallos, 2013).
2. La llegada del día o cumplimiento de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos (Cevallos, 2013).
3. Confusión (la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño). Así, cuando el dueño de uno de ellos compra al otro, perece la servidumbre, y si por una nueva venta se separan, no revive, salvo el caso del artículo 925 del Código Civil. No obstante, si es de la sociedad conyugal la que adquiere una heredad que debe servidumbre a otro perdió de uno de los cónyuges, no habrá

confusión sino cuando, disuelta la sociedad, se adjudiquen ambas heredades a una misma persona (Cevallos, 2013).

4. Renuncia del dueño del predio dominante (Cevallos, 2013).
5. Prescripción extintiva de no haberla gozado en diez años (Cevallos, 2013).

Los requisitos para alegar prescripción extintiva de las servidumbres son:

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 (Cevallos, 2013).

Si el predio dominante pertenece a muchos (proindiviso) el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si, contra uno de los no puede correr la prescripción tampoco puede correr contra ninguno (Cevallos, 2013).

Si cesa la servidumbre por hallarse las cosas en tal estado que no sea posible usar de ellas, revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes de haber transcurrido diez años (Cevallos, 2013).

Se puede adquirir y perder por prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma (Cevallos Guerra, 2013).

## CAPITULO II

### PLANIFICACION TERRITORIAL DEL GOBIERNO AUTONOMO

#### DESCENTRALIZADO MUNICIPAL

#### 2.1. Constitución del Ecuador

El Ecuador en el año 2008, mediante el referéndum se adoptó una nueva Constitución que evoluciono de un ser un “estado de derecho” a un “estado constitucional de derechos”, éste cambio implicó una transformación en el sistema jurídico que paso de ser un estado legalista a un estado constitucional, y se amplíe una mayor protección a los derechos constitucionales.

La norma suprema ordena que uno de los deberes primordiales del Estado es la planificación, con la finalidad de efectivizar los Derechos del Buen Vivir y Sumak Kawsay, y señala:

Son deberes primordiales del Estado: ... 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomía y descentralización. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 3 num 5 y 6)

La Constitución dentro del capítulo de los Derechos del Buen Vivir, se encuentra instituido la sección del Derecho al Hábitat y Vivienda, en sus artículos 30 y 31.

En cuanto, al Derecho a un Hábitat se encuentra regulado en el Art. 30 de la Constitución, que dice:

Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, art. 30)

Y en lo relativo al Derecho a la Ciudad, se encuentra positivizado en el Art. 31 de la Constitución, que promulga:

Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 31)

Otro derecho fundamental que se relaciona con la Planificación del territorio del Estado, es el Derecho a la Libertad, y dentro de éste se encuentra el Derecho a la Propiedad, instituido en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución, que señala:

Se reconoce y garantizará a las personas: ... 26. 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. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, art. 66 num 26)

Al respecto del Derecho de Propiedad reconocido en la Constitución, hay que recordar que es un derecho absoluto, pero bajo ciertas circunstancias se encuentra limitado por su función social, y en virtud de aquello, la ley puede establecer ciertos gravámenes como es el caso de la servidumbre de tránsito.

En concordancia con el párrafo anterior, en el artículo 321 de la Carta Magna, regula los tipos de propiedad e indica su función social. El establecimiento o constitución de la servidumbre de tránsito, es un gravamen, en razón a la función social, que cumple el predio sirviente,

puesto que, permite que el predio dominante tenga acceso a la vía, y se pueda aprovechar completamente el derecho a la propiedad (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

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 y ambiental. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 321)

La Constitución está estructura por dos partes: dogmática y orgánica. En su primera parte dogmática se encuentra los elementos constitutivos del Estado, derechos, principios y garantías constitucionales, y en su segunda parte, la orgánica que se atribuye las funciones del Estado, su institución, órganos y un modelo económico que sustenta al Estado, ésta parte comprende desde los artículos 95 al 440 (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

En éste trabajo de investigación se centrará el análisis en la parte orgánica de la Constitución, en específico la organización territorial del Estado cuya la competencia es delegada a los gobiernos autónomos descentralizados; el régimen del desarrollo; el régimen del buen vivir, y todo lo relativo a la planificación territorial (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

La Constitución, en su parte orgánica, en su título V, se establece la Organización Territorial del Estado, que contiene los principios generales, la organización del territorio, los gobiernos autónomos descentralizados, régimen de competencias y finalmente sobre los recursos económicos (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

La Organización Territorial (OT) se encuentra normativizada en su el título V, en su capítulo primero que abarca los artículos 238 al 241, que contiene los principios generales de los gobiernos autónomos descentralizados, señalando así:

Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la cesión del territorio nacional. Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, art. 238)

De acuerdo con la Constitución del Estado, se organiza territorialmente en parroquias rurales, cantones, provincias y regiones. Y de ahí su organización de gobiernos autónomos descentralizados que comprende las juntas parroquiales, consejos municipales, concejos metropolitanos, consejos provinciales y consejos regionales.

**Tabla 1.- Ordenamiento Territorial**

<b>Territorio</b>	<b>Definición</b>	<b>Organización GAD</b>
Regiones	Circunstancias territoriales integradas por provincias	Gobernador y Consejo Regional
Provincias	Circunstancias territoriales integradas por los cantones	Prefecto-Vice prefecto y Consejo Provincial
Cantones	Circunscripciones territoriales formadas por parroquias rurales y la cabecera cantonal con sus parroquias urbanas, señaladas en su respectiva ley de creación	Alcalde y Concejo cantonal/metropolitano
Parroquias rurales	Circunscripciones territoriales integradas a un cantón a través de ordenanza expedida por el respectivo concejo municipal o metropolitano Asambleas Comunitaria, todos los representantes de las comunidades.	Presidente y Vocales Son cinco vocales. El más votado será el Presidente y segundo más votado es el Vicepresidente. Los otros tres son quienes forman las comisiones.

Fuente y elaboración: (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013)

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados se encuentra regulado por la ley correspondiente que es el Código Orgánico de Organización Territorial y así lo determina el artículo 239 de la Constitución:

El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, art. 239)

El Art. 240 de la Constitución instauro la competencia y facultades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y dice:

Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, art. 240)

En concordancia a lo manifestado con la cita anterior, el COOTAD, en su artículo tres regula que las funciones de los gobiernos autónomos descentralizados que se realizarán a través de tres funciones integradas que son: 1) De legislación, normatividad y fiscalización, 2) De ejecución y administración, y 3) De participación ciudadana y control social (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010).

La planificación es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos descentralizados y lo señala textualmente: "La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados" (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 241).

Consecuentemente, la planificación territorial por mandato legal y constitucional corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados, y se aplicará la normativa legal vigente que son: Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (LOOTUGS), y las ordenanzas y reglamentos respectivos.

La Planificación se realizará por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, siempre precautelando los Derechos del Buen Vivir, Sumak Kawsay, Derecho de Propiedad, y para ello, nuestra Constitución ha implementado el Régimen de Desarrollo y el Régimen del Buen Vivir (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

El Régimen de Desarrollo, contiene los principios generales donde se establece la planificación que garantiza el Sumak Kawsay, la planificación participativa para el desarrollo, soberanía alimentaria, soberanía económica, trabajo y producción, y sectores estratégicos, servicios y empresas públicas (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

El Régimen del Buen Vivir, es la gran innovación en la Constitución del 2008, mediante el cual, aplicando los criterios de inclusión y equidad promueve el acceso a la educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física, tiempo libre, comunicación social, ciencia, tecnología, innovación, saberes ancestrales, gestión de riesgo, población, movilidad humana, seguridad humana, transporte, basando en los principios del buen vivir y la relación armónica entre los ecuatorianos con la naturaleza y el Estado (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

El Régimen de Desarrollo se encuentra normativizado en nuestra Constitución, en el artículo 275 y 279, que cito:

El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 275)

La Constitución (2008) crea la institución llamada Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa constituye el conjunto de principios, procesos, relaciones, entidades, instrumentos, información y componentes que permiten la interacción de los diferentes actores sociales e institucionales, para planificar el desarrollo y ejecutar de acciones públicas en todos los niveles territoriales de gobierno y así lo determina el Art. 279 de la Constitución:

El sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo. El sistema se conformará por un Consejo Nacional de Planificación, que integrará a los distintos niveles de gobierno, con participación ciudadana, y tendrá una secretaría técnica, que lo coordinará. Este consejo tendrá por objetivo dictar los lineamientos y las políticas que orienten al sistema y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, y será presidido por la Presidenta o Presidente de la República. Los consejos de planificación en los gobiernos autónomos descentralizados estarán presididos por sus máximos representantes e integrados de acuerdo con la ley. Los consejos ciudadanos serán instancias de deliberación y generación de lineamientos y consensos estratégicos de largo plazo, que orientarán el desarrollo nacional. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 279)

El Régimen del Desarrollo, para su correcto funcionamiento, es necesario que cuente con recursos económicos del Estado, y para ello, se crea las políticas, programas y proyectos públicos, y la normativa legal vigente que es el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas

que organiza específicamente el Plan Nacional de Desarrollo y su competencia radica del artículo 280 de la Constitución, que transcribo:

El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores. (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008, Art. 280)

## **2.2. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP)**

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), que tiene como objetivo de organizar, normar y vincular el Sistema Nacional de Planificación Participativa con el Sistema Nacional de Finanzas Públicas, y regular su funcionamiento del sector público, respetando el marco del régimen del desarrollo, régimen del buen vivir, y las garantías y derechos constitucionales (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010).

El COPLAFIP, es el cuerpo normativo que regula el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública, el plan nacional de desarrollo, los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el presupuesto general del Estado y los instrumentos aplicables para la planificación y finanza públicas (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010).

La planificación territorial en el COPLAFIP, aborda los elementos esenciales que permite un equilibrio entra las acciones estatales y privadas que regulan la propiedad territorial de forma tal que exista una equidad entra los intereses privados y sociales, tal como lo expresa sus artículos:

Lineamientos para el desarrollo. - Para la aplicación de este código, a través de la planificación del desarrollo y las finanzas públicas, se considerarán los siguientes lineamientos: ... 4. Promover el equilibrio territorial, en el marco de la unidad del Estado, que reconozca la función social y ambiental de la propiedad y que garantice un reparto equitativo de las cargas y beneficios de las intervenciones públicas y privadas. (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010, art. 2)

La planificación nacional es competencia del gobierno central y lo realiza a través del Plan Nacional de Desarrollo y así lo determina el artículo 10 del COPLAFIP, y dice:

La planificación nacional es responsabilidad y competencia del Gobierno Central, y se ejerce a través del Plan Nacional de Desarrollo. Para el ejercicio de esta competencia, la Presidenta o Presidente de la República podrá disponer la forma en que la función ejecutiva se organiza institucional y territorialmente. Al gobierno central le corresponde la planificación a escala nacional, respecto de la incidencia territorial de sus competencias exclusivas definidas en el artículo 261 de la Constitución de la República, de los sectores privativos y de los sectores estratégicos definidos en el artículo 313 de la Constitución de la República, así como la definición de la política de hábitat y vivienda, del sistema nacional de áreas patrimoniales y de las zonas de desarrollo económico especial, y las demás que se determinen en la Ley. Para este efecto, se desarrollará una Estrategia Territorial Nacional como instrumento complementario del Plan Nacional de Desarrollo, y procedimientos de coordinación y armonización entre el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados para permitir la articulación de los procesos de planificación territorial en el ámbito de sus competencias. (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010, Art. 10)

En el COPLAFIP, específicamente en la sección denominada “De los Planes de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados” en su artículo 41 indica:

Los planes de desarrollo y ordenamiento territorial son los instrumentos de planificación que contienen las directrices principales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados respecto de las decisiones estratégicas de desarrollo y que permiten la

gestión concertada y articulada del territorio. Tienen por objeto ordenar, compatibilizar y armonizar las decisiones estratégicas de desarrollo respecto de los asentamientos humanos, las actividades económico-productivas y el manejo de los recursos naturales en función de las cualidades territoriales, a través de la definición de lineamientos para la materialización del modelo territorial deseado, establecidos por el nivel de gobierno respectivo. Serán implementados a través del ejercicio de sus competencias asignadas por la Constitución de la República y las leyes, así como de aquellas que se les transfieran como resultado del proceso de descentralización. Los planes de desarrollo y ordenamiento territorial regionales, provinciales y parroquiales se articularán entre sí, debiendo observar, de manera obligatoria, lo dispuesto en los planes de desarrollo y ordenamiento territorial cantonal y/o distrital respecto de la asignación y regulación del uso y ocupación del suelo. (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010, Art. 41)

En el Art. 44 de la COPLAFIP, regula sobre las disposiciones generales sobre los planes de ordenamiento territorial de los gobiernos autónomos descentralizados y dice:

Sin perjuicio de lo previsto en la Ley y las disposiciones del Consejo Nacional de Competencias, los planes de ordenamiento territorial de los gobiernos autónomos descentralizados observarán los siguientes criterios:

a. Los planes de ordenamiento territorial regional y provincial definirán el modelo económico productivo y ambiental, de infraestructura y de conectividad, correspondiente a su nivel territorial, el mismo que se considerará como insumo para la asignación y regulación del uso y ocupación del suelo en los planes de ordenamiento territorial cantonal y/o distrital;

b. Los planes de ordenamiento territorial cantonal y/o distrital definirán y regularán el uso y ocupación del suelo que contiene la localización de todas las actividades que se asiente en el territorio y las disposiciones normativas que se definan para el efecto.

Corresponde exclusivamente a los gobiernos municipales y metropolitanos la regulación, control y sanción respecto del uso y ocupación del suelo en el territorio del cantón. Las decisiones de ordenamiento territorial de este nivel, racionalizarán las intervenciones en el territorio de todos los gobiernos autónomos descentralizados.

Los planes de ordenamiento territorial cantonal y/o distrital no confieren derechos sino en virtud de las estipulaciones expresas constantes en la Ley y en la normativa de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritales.

Respecto de los planes de ordenamiento territorial cantonales y/o distritales se aplicarán, además, las normas pertinentes previstas en el Código de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD); y,

c. Las definiciones relativas al territorio parroquial rural, formuladas por las juntas parroquiales rurales, se coordinarán con los modelos territoriales provinciales, cantonales y/o distritales. (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010, art. 44)

### **2.3. Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Administrativa y Descentralizado (COOTAD)**

Otro cuerpo normativo relativo a la Planificación, es el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Administrativa y Descentralizado, que tiene como ámbito de aplicación lo siguiente:

Este Código establece la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio: el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial. (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010, art. 1)

El COOTAD contiene: Principios Generales, Organización Territorial, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Regímenes especiales, Descentralización y Sistema de Competencias, Recursos Financieros, Mecanismos de Gestión, Planificación, Coordinación y Participación, Disposiciones comunes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, y Disposiciones especiales de los Gobiernos Municipales (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010).

En éste cuerpo normativo, en su artículo 3 establece sus principios básicos y en el literal c) define al Principio de Coordinación y

Corresponsabilidad como la responsabilidad compartida que tienen todos los niveles de gobierno con el ejercicio y disfrute de los derechos de la ciudadanía, buen vivir, y el desarrollo de las diferentes circunscripciones territoriales, en el marco de las competencias exclusivas y concurrentes de cada uno de ellas (Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP, 2010).

Además, en el artículo 3 literal e), define otro principio que es de Complementariedad, como la obligación compartida que tienen los gobiernos autónomos descentralizados de articular sus planes de desarrollo territorial al Plan Nacional de Desarrollo y gestionar sus competencias de manera complementaria para hacer efectivos los derechos de la ciudadanía y el régimen del buen vivir y contribuir así al mejoramiento de los impactos de las políticas públicas promovidas por el Estado Ecuatoriano (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010).

Posteriormente, en el artículo 31 del COOTAD, señala las funciones del Gobierno Autónomo Descentralizado y dice:

... e) Elaborar y ejecutar el plan regional de desarrollo, el de ordenamiento territorial y las políticas públicas en el ámbito de sus competencias y en su circunscripción territorial; de manera coordinada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial; y realizar en forma permanente, el seguimiento y rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las metas establecidas ... (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010, art. 31 lit e)

Inclusive en el artículo 32 del mismo cuerpo legal, regula como competencia exclusiva del gobierno autónomo descentralizado regional, la Planificación y enlista:

... a) Planificar, con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad ... (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010, art. 32 lit a)

Este Código, además señala que los Gobiernos Autónomos tienen la competencia concurrente, conforme lo determina el artículo 115, que dice:

Son aquellas cuya titularidad corresponde a varios niveles de gobierno en razón del sector o materia, por lo tanto, deben gestionarse obligatoriamente de manera concurrente. Su ejercicio se regulará en el modelo de gestión de cada sector, sin perjuicio de las resoluciones obligatorias que pueda emitir el Consejo Nacional de Competencias para evitar o eliminar la superposición de funciones entre los niveles de gobierno. Para el efecto se observará el interés y naturaleza de la competencia y el principio de subsidiariedad. (Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD, 2010, Art. 115)

En lo referente a las servidumbres reales, señala en su artículo 488 del COOTAD:

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. 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, COOTAD, 2010, art. 488)

## **2.4. Ley del Sistema Nacional de Infraestructura Vial Transporte**

### **Terrestre**

La Ley de Sistema Nacional de Infraestructura Vial del Transporte Terrestre tiene como objeto establecer el régimen jurídico para el diseño, planificación, ejecución, construcción, regulación y control de la infraestructura del transporte terrestre y sus servicios complementarios, cuya rectoría está a cargo del ministerio de viabilidad, sin perjuicio de las

competencias de los gobiernos autónomos descentralizados (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017).

En lo referente al derecho de vía, la Ley de Sistema Nacional de Infraestructura vial del Transporte Terrestre, indica:

Es la faja de terreno permanente y obligatoria destinada a la construcción, mantenimiento, servicios de seguridad, servicios complementarios, desarrollo paisajístico y futuras ampliaciones de las vías, determinada por la autoridad competente. Los terrenos ubicados dentro del derecho de vía constituyen bienes de dominio público y la autoridad competente tendrá la facultad de uso y goce en cualquier tiempo. En el caso que estos predios sean de propiedad de terceros, la autoridad competente aplicará el procedimiento expropiatorio regulado en la ley de la materia. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, art. 19)

En el mismo cuerpo legal, a su vez, regula el procedimiento adecuado para el proyecto vial, y dice:

La autoridad competente establecerá el derecho de vía y los retiros mediante acto administrativo de aprobación del proyecto vial respectivo. Dicho acto administrativo constituirá el anuncio del proyecto y cumplirá lo establecido en la ley que regula el uso del suelo. La autoridad competente podrá ordenar la demolición de construcciones, el corte de árboles y la destrucción de todo otro obstáculo que se encuentre en los terrenos que comprenden el derecho de vía. Para el cumplimiento de esta orden se aplicará el procedimiento administrativo establecido en la normativa respectiva. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, art. 20)

De la revisión de la Ley de Sistema Nacional de Infraestructura vial del Transporte Terrestre, en cuanto a las servidumbres señala:

Se establecerán servidumbres obligatorias y gratuitas sobre todos los terrenos que se requieran para viabilizar los proyectos de infraestructura vial y sus componentes funcionales, de acuerdo a las normas prescritas en el Reglamento General de esta Ley y conforme las disposiciones del Código Civil que constituye norma supletoria en esta materia. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, art. 27)

## 2.5. Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, entró en vigencia el 5 de julio del 2016 mediante su Registro Oficial No. 790, ésta ley es relativamente nueva y a continuación se analizará con más detenimiento. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016)

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, en su artículo 1 determina su objeto de la siguiente manera:

Esta Ley tiene por objeto fijar los principios y reglas generales que rigen el ejercicio de las competencias de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural, y su relación con otras que incidan significativamente sobre el territorio o lo ocupen, para que se articulen eficazmente, promuevan el desarrollo equitativo y equilibrado del territorio y propicien el ejercicio del derecho a la ciudad, al hábitat seguro y saludable, y a la vivienda adecuada y digna, en cumplimiento de la función social y ambiental de la propiedad e impulsando un desarrollo urbano inclusivo e integrador para el Buen Vivir de las personas, en concordancia con las competencias de los diferentes niveles de gobierno. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 1)

Una vez definido el objeto de la ley, es necesario establecer el ámbito de aplicación, que se encuentra regulado en el artículo 2 de éste cuerpo normativo y cito textualmente:

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables a todo ejercicio de planificación del desarrollo, ordenamiento territorial, planeamiento y actuación urbanística, obras, instalaciones y actividades que ocupen el territorio o incidan significativamente sobre él, realizadas por el Gobierno Central, los Gobiernos Autónomos Descentralizados y otras personas jurídicas públicas o mixtas en el marco de sus competencias, así como por personas naturales o jurídicas privadas. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 2)

Los Derechos Constitucionales que intervienen en ésta Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, son aquellos determinados en el artículo 6:

Las competencias y facultades públicas a las que se refiere esta Ley estarán orientadas a procurar la efectividad de los derechos constitucionales de la ciudadanía. En particular los siguientes: 1. El derecho a un hábitat seguro y saludable, 2. El derecho a una vivienda adecuada y digna, 3. El derecho a la ciudad, 4. El derecho a la participación ciudadana, 5. El derecho a la propiedad en todas sus formas. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 6)

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, como su nombre lo indica regula el Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, y para ello, es necesario comenzar con el concepto de Ordenamiento Territorial regulado en el artículo 9:

El ordenamiento territorial es el proceso y resultado de organizar espacial y funcionalmente las actividades y recursos en el territorio, para viabilizar la aplicación y concreción de políticas públicas democráticas y participativas y facilitar el logro de los objetivos de desarrollo. La planificación del ordenamiento territorial constará en el plan de desarrollo y ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. La planificación para el ordenamiento territorial es obligatoria para todos los niveles de gobierno. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 9)

La planificación y organización territorial del Estado recae la competencia sobre los Gobiernos Autónomos Descentralizados, entidades que son encargadas de elaborar el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.

Según Larrea Holguín (2008) conceptualiza en el marco jurídico la palabra ordenar como:

1.- Disposición de las personas, cosas o derechos de manera que cada ser ocupe su lugar, la situación adecuada. 2.- Conjunto de circunstancias que permiten ejercitar los derechos de cada uno y cumplir las respectivas obligaciones. 3.- Sujeción a la ley, respeto de los derechos de todos, de lo que surge la armonía y paz de una sociedad. (p. 375)<sup>2</sup>

El catedrático Domingo Gómez Orea (2012), define al ordenamiento territorial como:

El ordenamiento territorial es una construcción del hombre mediante la práctica de actividades sobre la naturaleza, que se inicia en la noche de los tiempos, sigue en la actualizada y continuará en el fruto, según un proceso temporal que no cesa, interminable, aunque la sociedad no sea consciente de ello. (p. 31)

La Ley Orgánica de Organización Territorial, Uso y Gestión de Suelo, en su artículo 10 regula el objeto del Ordenamiento Territorial y dice:

El ordenamiento territorial tiene por objeto: 1. La utilización racional y sostenible de los recursos del territorio, 2. La protección del patrimonio natural y cultural del territorio, 3. La regulación de las intervenciones en el territorio proponiendo e implementando normas que orienten la formulación y ejecución de políticas públicas. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 10)

La Ley Orgánica de Organización Territorial, Uso y Gestión de Suelo, en su artículo 11 instauro el alcance del ordenamiento territorial y cito:

Además de lo previsto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y otras disposiciones legales, la planificación del ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados observarán, en el marco de sus competencias, los siguientes criterios: ... 3. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos, de acuerdo con lo determinado en esta Ley, clasificarán todo el suelo cantonal o distrital, en urbano y rural y definirán el uso y la gestión del suelo. Además, identificarán los riesgos naturales y antrópicos de ámbito cantonal o distrital, fomentarán la calidad ambiental, la seguridad, la cohesión social y la accesibilidad del medio urbano y rural, y establecerán las debidas garantías para la movilidad y el acceso a los servicios básicos y a los espacios públicos de toda la población.

Las decisiones de ordenamiento territorial, de uso y ocupación del suelo de este nivel de gobierno racionalizarán las intervenciones en el territorio de los otros niveles de gobierno. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 11)

En otras palabras, el Gobierno Autónomo Descentralizado es la entidad encargada de clasificar todo el suelo, definir el uso y gestión de suelo, identificar los riesgos naturales y antrópicos de ámbito cantonal o distrital, fomentar la calidad ambiental, la seguridad, la cohesión social y accesibilidad, establecer las garantías para movilidad y el acceso a los servicios públicos.

La Planificación y Ordenamiento Territorial, es un proceso de formulación o actualización de los planes para el desarrollo, y tiene que estar regulado por normas técnicas, y así lo determina el artículo 14 de Ley Orgánica de Organización Territorial, Uso y Gestión de Suelo:

El proceso de formulación o actualización de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se regulará por la norma técnica que expida el Consejo Técnico. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, Art. 14)

La Ley Orgánica de Organización Territorial, Uso y Gestión de Suelo, en su título III, regula el Planeamiento del Uso y de la Gestión del Suelo, para ello, es necesario comenzar con el concepto de suelo, establecido en el artículo 16:

El suelo es el soporte físico de las actividades que la población lleva a cabo en búsqueda de su desarrollo integral sostenible y en el que se materializan las decisiones y estrategias territoriales, de acuerdo con las dimensiones social, económica, cultural y ambiental. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 16)

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, clasifica al suelo como urbano y rural, tal como se encuentra normativizado en el artículo 17:

En los planes de uso y gestión de suelo, todo el suelo se clasificará en urbano y rural en consideración a sus características actuales. La clasificación del suelo es independiente de la asignación político-administrativa de la parroquia como urbana o rural. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 17)

A su vez, el suelo urbano tiene subclasificaciones y se encuentran determinadas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo:

El suelo urbano es el ocupado por asentamientos humanos concentrados que están dotados total o parcialmente de infraestructura básica y servicios públicos, y que constituye un sistema continuo e interrelacionado de espacios públicos y privados. Estos asentamientos humanos pueden ser de diferentes escalas e incluyen núcleos urbanos en suelo rural. Para el suelo urbano se establece la siguiente subclasificación:

1. Suelo urbano consolidado. Es el suelo urbano que posee la totalidad de los servicios, equipamientos e infraestructuras necesarios, y que mayoritariamente se encuentra ocupado por la edificación.

2. Suelo urbano no consolidado. Es el suelo urbano que no posee la totalidad de los servicios, infraestructuras y equipamientos necesarios, y que requiere de un proceso para completar o mejorar su edificación o urbanización.

3. Suelo urbano de protección. Es el suelo urbano que, por sus especiales características biofísicas, culturales, sociales o paisajísticas, o por presentar factores de riesgo para los asentamientos humanos, debe ser protegido, y en el cual se restringirá la ocupación según la legislación nacional y local correspondiente. Para la declaratoria de suelo urbano de protección, los planes de desarrollo y ordenamiento territorial municipales o metropolitanos acogerán lo previsto en la legislación nacional ambiental, patrimonial y de riesgos.

Para la delimitación del suelo urbano se considerará de forma obligatoria los parámetros sobre las condiciones básicas como gradientes, sistemas públicos de soporte, accesibilidad, densidad edificatoria, integración con la malla urbana y otros aspectos. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 18)

Y el suelo rural también tiene subclasificaciones y se encuentran determinadas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo:

El suelo rural es el destinado principalmente a actividades agro productivas, extractivas o forestales, o el que por sus especiales características biofísicas o geográficas debe ser protegido o reservado para futuros usos urbanos. Para el suelo rural se establece la siguiente subclasificación:

1. Suelo rural de producción. Es el suelo rural destinado a actividades agro productivas, acuícolas, ganaderas, forestales y de aprovechamiento turístico, respetuosas del ambiente. Consecuentemente, se encuentra restringida la construcción y el fraccionamiento.

2. Suelo rural para aprovechamiento extractivo. Es el suelo rural destinado por la autoridad competente, de conformidad con la legislación vigente, para actividades extractivas de recursos naturales no renovables, garantizando los derechos de naturaleza.

3. Suelo rural de expansión urbana. Es el suelo rural que podrá ser habilitado para su uso urbano de conformidad con el plan de uso y gestión de suelo. El suelo rural de expansión urbana será siempre colindante con el suelo urbano del cantón o distrito metropolitano, a excepción de los casos especiales que se definan en la normativa secundaria.

La determinación del suelo rural de expansión urbana se realizará en función de las previsiones de crecimiento demográfico, productivo y socioeconómico del cantón o distrito metropolitano, y se ajustará a la viabilidad de la dotación de los sistemas públicos de soporte definidos en el plan de uso y gestión de suelo, así como a las políticas de protección del suelo rural establecidas por la autoridad agraria o ambiental nacional competente.

Con el fin de garantizar la soberanía alimentaria, no se definirá como suelo urbano o rural de expansión urbana aquel que sea identificado como de alto valor agro productivo por parte de la autoridad agraria nacional, salvo que exista una autorización expresa de la misma.

Los procedimientos para la transformación del suelo rural a suelo urbano o rural de expansión urbana, observarán de forma obligatoria lo establecido en esta Ley. Queda prohibida la urbanización en predios colindantes a la red vial estatal, regional o provincial, sin previa autorización del nivel de gobierno responsable de la vía.

4. Suelo rural de protección. Es el suelo rural que, por sus especiales características biofísicas, ambientales, paisajísticas, socioculturales, o por presentar factores de riesgo, merece medidas específicas de protección. No es un suelo apto para recibir actividades de ningún tipo, que modifiquen su condición de suelo de protección, por lo que se encuentra restringida la construcción y el fraccionamiento. Para la declaratoria de suelo rural de protección se observará la legislación nacional que sea aplicable. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 19)

Una vez verificada la clasificación y subclasificación del suelo, es necesario revisar el aprovechamiento del suelo, regulado en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, que dice: “El aprovechamiento urbanístico o de suelo determina las posibilidades de utilización del suelo, en términos de clasificación, uso, ocupación y edificabilidad, de acuerdo con los principios rectores definidos en esta Ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, Art. 20).

Es importante mencionar el uso del suelo será conforme a la clasificación del mismo, así lo indica el artículo 21 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo: “El uso es la destinación asignada al suelo, conforme con su clasificación y subclasificación, previstas en esta Ley. Los usos serán determinados en los respectivos planes de uso y gestión de suelo y en sus instrumentos complementarios” (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 21).

El artículo 22 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, define el uso general de suelo y lo realiza de la siguiente forma: “Uso general es aquel definido por el plan de uso y gestión de suelo que caracteriza un determinado ámbito espacial, por ser el dominante y mayoritario” (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, Art. 22).

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, regula el Plan de Uso y Gestión de suelo, y lo determina de la siguiente manera:

Además de lo establecido en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos contendrán un plan de uso y gestión de suelo que incorporará los componentes estructurante y urbanístico. El Consejo Técnico dictará las normas correspondientes para la regulación del plan de uso y gestión. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 27)

El componente estructurante del Plan de Uso y Gestión de Suelo, se encuentra normativizado en el Art. 28 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, y dice:

Estará constituido por los contenidos de largo plazo que respondan a los objetivos de desarrollo y al modelo territorial deseado según lo establecido en el plan de desarrollo y ordenamiento territorial municipal o metropolitano, y las disposiciones correspondientes a otras escalas del ordenamiento territorial, asegurando la mejor utilización de las potencialidades del territorio en función de un desarrollo armónico, sustentable y sostenible, a partir de la determinación de la estructura urbano-rural y de la clasificación del suelo. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 28)

Y el otro componente que es el urbanístico del Plan de Uso y Gestión de Suelo, se encuentra positivizado en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo: “Establecido el componente estructurante, los planes de uso y gestión deberán determinar el uso y edificabilidad de acuerdo a la clasificación del suelo, así como los instrumentos de gestión a ser empleados según los requerimientos específicos” (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 29).

Además, es importante indicar que la vigencia del Plan de Uso y Gestión del Suelo, será de doce años, y así lo determina el artículo 30 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo,

El plan de uso y gestión de suelo estará vigente durante un período de doce años, y podrá actualizarse al principio de cada período de gestión. En todo caso y cualquiera que haya sido su causa, la actualización del plan de uso y gestión de suelo debe preservar su completa coherencia con el plan de desarrollo y ordenamiento territorial vigente en ese nivel de gobierno, de manera articulada con el Plan Nacional de Desarrollo vigente. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 30)

Para la Planificación del Suelo, se cuenta con instrumentos, que se encuentran indicados en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo: “Los instrumentos de planeamiento del

suelo son herramientas que orientan la generación y aplicación de la normativa urbanística, y consisten en: 1. Polígonos de intervención territorial, 2. Tratamientos, 3. Estándares urbanísticos” (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 40).

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, define a los polígonos de intervención territorial como:

Los polígonos de intervención territorial son las áreas urbanas o rurales definidas por los planes de uso y gestión de suelo, a partir de la identificación de características homogéneas de tipo geomorfológico, ambiental, paisajístico, urbanístico, socio-económico e histórico-cultural, así como de la capacidad de soporte del territorio, o de grandes obras de infraestructura con alto impacto sobre el territorio, sobre las cuales se deben aplicar los tratamientos correspondientes. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 41)

Otro instrumento es el tratamiento urbanístico, y así lo determina el artículo 42 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo:

Los tratamientos son las disposiciones que orientan las estrategias de planeamiento urbanístico de suelo urbano y rural, dentro de un polígono de intervención territorial, a partir de sus características de tipo morfológico, físico-ambiental y socio-económico. Los tratamientos están definidos en el glosario de esta Ley. La consideración por el plan de uso y gestión de suelo, de un suelo como urbano no consolidado o rural de expansión urbana tiene como consecuencia el deber de incluirlo en una o varias unidades de actuación urbanística para consolidar, mejorar o desarrollar su urbanización.

El plan de uso y gestión de suelo asignará los tratamientos según la clasificación del suelo de la siguiente manera:

1. Para suelo urbano consolidado se aplicarán los tratamientos de conservación, sostenimiento o renovación.
2. Para suelo urbano no consolidado se aplicará los tratamientos de mejoramiento integral, consolidación o desarrollo.
3. Para el suelo rural de expansión urbana se aplicará el tratamiento de desarrollo.
4. Para el suelo urbano y rural de protección se aplicarán los tratamientos de conservación y recuperación.

5. Para el suelo rural de producción y de aprovechamiento extractivo se aplicarán los tratamientos de promoción productiva, recuperación o mitigación.

La instrumentación de los tratamientos definidos en esta Ley para suelo urbano y rural de protección, así como para suelo rural de producción y de aprovechamiento extractivo será determinada por las regulaciones técnicas que expida el Consejo Técnico sobre la base de la normativa elaborada por los entes rectores según corresponda.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos podrán establecer tratamientos adicionales que consideren necesarios en función de sus características territoriales de conformidad con la legislación vigente. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, Art. 42)

En el Título IV de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, regula en forma específica la Gestión del Suelo, de la siguiente forma:

La gestión del suelo es la acción y efecto de administrarlo, en función de lo establecido en los planes de uso y gestión de suelo y sus instrumentos complementarios, con el fin de permitir el acceso y aprovechamiento de sus potencialidades de manera sostenible y sustentable, conforme con el principio de distribución equitativa de las cargas y los beneficios. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 44)

Otro punto a considerarse de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, es que de la revisión el único artículo que trata sobre gravámenes, es el siguiente:

Son los gravámenes, imposiciones, afectaciones y cesiones obligatorias de suelo, derivados de la aplicación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y gestión de suelo. Los pagos de las cargas al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano se realizarán en dinero o en especie como: suelo urbanizado, vivienda de interés social, equipamientos comunitarios o infraestructura. Los pagos en especie no suplen el cumplimiento de las cesiones ni de las obligaciones urbanísticas, ni pueden confundirse con estas. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 45)

La definición de Banco de Suelo, se encuentra determinado en el Artículo 70 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo,

Son los bienes inmuebles municipales de dominio privado que serán administrados por el organismo determinado por este para destinarlos a los fines de utilidad pública previstos en la ley y en los respectivos planes de uso y gestión de suelo. Los distritos metropolitanos y los municipios de más de cincuenta mil habitantes constituirán un banco de suelo. De igual manera lo podrán hacer, de acuerdo con su capacidad instalada, los demás municipios. Los terrenos que formen parte del banco de suelo son imprescriptibles. Los distritos metropolitanos y municipios pueden transferirlos, arrendarlos o constituir sobre ellos otros derechos reales que permitan a sus adjudicatarios edificarlos y destinarlos al uso que tengan atribuido por el plan. (Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS, 2016, art. 70)

En el cantón Cuenca, recién en fecha 27 de febrero del 2019, se publicó en el Registro Oficial la Ordenanza de Constitución y Regulación del Banco de Suelo del cantón Cuenca que tiene por objeto constituir, regular y establecer los mecanismos y procedimientos para conformar y administrar el Banco de Suelo del cantón Cuenca. (Municipio de Cuenca, 2019)

Los instrumentos legales reguladores del uso del suelo deben tener la flexibilidad necesaria para adecuarse a las realidades emergentes de cada territorio y los planes de ordenamiento territorial del suelo rural y urbano deben perfeccionarse a fin de contribuir con una utilización adecuada de éste bien a partir de su clasificación y calificación.

## **2.6. Constitución de la servidumbre de tránsito por la vía judicial**

El jurista Luis Claro Solar (2013), define a la servidumbre de tránsito como: "... consiste en el derecho que un predio tiene pasar por otro predio con un determinado objeto" (p. 154).

La servidumbre de tránsito se constituye generalmente de forma voluntaria por parte de los propietarios de los predios contiguos o vecinos para facilitar la explotación o como una manifestación de buena vecindad. Sin embargo, cuando no existe un acuerdo entre las partes intervinientes, el legislador ha estimado que es justo y conveniente hacer de ella una servidumbre legal obligatoria, a favor de los predios enclavados y que, privados de comunicación con el camino público, no habrían podido explotarse si no se les daba paso por los predios interpuestos (Claro Solar, 2013).

En concordancia con el párrafo anterior, la jurisprudencia de establecimiento de servidumbre de tránsito de la Gaceta Judicial No. 13 publicada en fecha 2 de mayo del 2003, señala que hay dos formas de constituir la servidumbre de tránsito: la primera por resolución judicial con fundamento en el artículo 883 del Código Civil o la segunda por voluntad de las partes, sea mediante el otorgamiento de un negocio jurídico unilateral como un testamento, o por la celebración de un acuerdo bilateral como un contrato de compraventa (Corte Nacional de Justicia, 2003).

La jurisprudencia ecuatoriana en su sentencia de la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, publicada en fecha 12 de julio del 2011, determina acerca de la acción de establecimiento de la servidumbre de tránsito en los siguientes términos:

La acción de establecimiento del derecho real de servidumbre da origen a un proceso de declaración constitutiva (acertamiento constitutivo, según la doctrina italiana) que culmina con una sentencia de declaración constitutiva en la que el juzgador “no hace sino declarar o dar certeza jurídica a la existencia de los presupuestos, previsto por la ley, y no de la voluntad de aquel, la modificación ... (Corte Nacional de Justicia, 2011, p. 1)

Es necesario también analizar el fundamento de derecho para el establecimiento de una servidumbre de tránsito que se encuentra

positivizado en los artículos 861, 863 y 883 del Código Civil, que cito textualmente:

Servidumbre continua es la que se ejerce o se 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; y 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. (Congreso Nacional. C.C., 2005, art. 861)

Las servidumbres pueden ser aparentes e inaparentes, según lo determina el artículo 863 del Código Civil:

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; e inaparente, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito cuando carece de estas dos circunstancias o de otras análogas. (Congreso Nacional. C.C., 2005, art. 863)

De los artículos anteriormente citados, se puede colegir que la servidumbre de tránsito es discontinua, y que puede ser aparente o inaparente. De aquello, la jurisprudencia de la Gaceta Judicial No. 1, publicada en fecha 14 de octubre del 2004, ha dispuesto: "... las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por título, ni aún el uso inmemorial bastará para constituir las" (Corte Nacional de Justicia, 2004).

Referente a la servidumbre de tránsito, la jurisprudencia ecuatoriana de la Gaceta Judicial No. 11 publicada en fecha 13 de enero de 1965, resuelve:

... las servidumbres discontinuas de toda clase dicen el Art. 951, sólo pueden adquirirse por medio de un título, ni aún por el goce inmemorial bastará para constituir las. En estas condiciones, ni la aseveración de la demanda de que el actor ha gozado de la servidumbre de tránsito por mucho tiempo, ni la prueba testimonial

tendiente a confirmarla, tienen ningún valor porque la servidumbre de tránsito no se puede adquirir por prescripción. (Corte Nacional de Justicia, 1965)

Este criterio también es recogido por la jurisprudencia sobre las servidumbres de tránsito que no puede adquirirse por prescripción publicada en la Gaceta Judicial No. 1 publicada en fecha 14 de octubre del 2004, que dispone:

... En la prescripción adquisitiva de una servidumbre no puede hablarse propiamente de posesión, en los términos en los artículos 734, sino más bien el ejercicio de la servidumbre. Este ejercicio que ser de cinco años o más. Pero, no está demás insistir, en lo que ya se dijo, la servidumbre de tránsito es discontinua y no pueden adquirirse por prescripción ... (Corte Nacional de Justicia, 2004)

En relación a los párrafos anteriores ante la imposibilidad de adquirir la servidumbre de tránsito por prescripción, en el Código Civil se encuentra normativizado en el artículo 961 que cito: "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria" (Congreso Nacional. C.C., 2005, art. 961).

De lo anteriormente manifestado es lógico entender el razonamiento de la jurisprudencia y el legislador, puesto que, la servidumbre de tránsito es un gravamen que se impone a la propiedad del predio sirviente y su dueño en caso de que se disminuya el área de su propiedad para el establecimiento de la servidumbre debe ser compensado económicamente.

El legislador ha sido taxativo en indicar los requisitos para la procedencia del establecimiento de tránsito mediante la vía judicial y son: 1) el predio que trata de imponer la servidumbre, esté desprovisto de toda comunicación con el camino público; 2) la comunicación con el camino público sea indispensable para el uso y beneficio del predio; 3)

indemnización previamente al dueño del predio sirviente (Corte Nacional de Justicia, 2011).

Ahora bien, si se establece una servidumbre de tránsito por vía judicial, es lógico que el dueño del predio dominante deba cancelar por éste gravamen impuesto, el artículo 884 del Código Civil, dice: “Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre.” (Congreso Nacional. C.C., 2005, Art. 884)

Finalmente, es obligación del juez de verifica los requisitos legales para el establecimiento de una servidumbre de tránsito, y emitir la sentencia correspondiente que debe ser protocolizada ante la Notaría e inscrita en el Registro de la Propiedad respectivo, para que surtan los efectos legales, conforme lo dispuesto en el artículo 1740 del Código Civil y dice:

La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito. (Congreso Nacional. C.C., 2005, Art. 1740)

En concordancia con el artículo 1740 del Código Civil, también el Art. 1 de la Ley de Registro, indica que se deben inscribir los gravámenes, y cito:

La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos: a) Servir de medio de tradición del dominio de bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; y, c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse. (Asamblea Nacional del Ecuador. LR., 2014, art. 1)

La constitución de una servidumbre de tránsito por vía judicial según la normativa del Código Orgánico General de Procesos, se lo realiza mediante el procedimiento sumario y contiene los siguientes pasos:

1. Demanda. - En el procedimiento de constitución de una servidumbre de tránsito, debe presentar la demanda con los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).
2. Contestación a la demanda. - El demandado tiene quince días para contestar la demanda después de la última citación, que deberá cumplir con los requisitos del artículo 151 y 152 del COGEP.
3. Audiencia única. - El artículo 332 regula que la audiencia única, consta de dos fases: la primera de saneamiento, fijación de puntos de debate y conciliación y la segunda de prueba y alegatos.
4. Sentencia. - La sentencia será emitida en forma oral en la audiencia única, sin embargo, su motivación se realizará en conformidad al artículo 90 y 95 del COGEP.

En éste trabajo de investigación, es importante analizar un caso práctico de un proceso de establecimiento de servidumbre de tránsito mediante la vía judicial, para ello, se tomará en consideración los puntos más relevantes, que a continuación se detallan.

Los señores: Alberto Andrés Alvarado y Gloria Graciela Pino García, mediante proceso sumario en calidad de actores, acuden a la administración de justicia para demandar a los señores: Iván Patricio Sempertegui González y Catherine María Vicente, el establecimiento de una servidumbre de tránsito, cuya competencia recayó en el juzgado a cargo de la jueza Dra. María de Lourdes García García, proceso signado con el número: 01333-2018-02807.

La parte actora mediante la documentación aparejada a la demanda, esto es, el certificado del Registro de la Propiedad justificó ser propietario

de un cuerpo de terreno ubicado en el sector Los Cerezos, cantón Cuenca, provincia del Azuay, dicho inmueble se encuentra comprendido en los siguientes linderos: norte: con propiedad de María Teresa Velecela Méndez, antes herederos de Francisco Velecela, en 22,40 metros; sur: con terrenos de Margarita María León Marín, en 21,52 metros; este con propiedad de Carlos Alberto Paucar Pintado, antes Herederos de Ignacio Pintado, en 9,35 metros; y oeste: con propiedad de Catherine María Vicente, antes con herederos de Juan Sanmartín, en 9,87 metros (Consejo de la Judicatura, 2018).

En la fundamentación de la parte actora indica que su bien inmueble carece de toda comunicación con el camino público más próximo, esto es la calle de las Hortensias, por la interposición del predio de propiedad de los hoy demandados, por lo que resulta indispensable para el uso y beneficio de su inmueble -predio dominante-, el establecimiento e imposición de una servidumbre de tránsito sobre el predio colindante -predio sirviente de propiedad de los demandados : Iván Patricio Sempertegui González y Catherine María Vicente, a fin de poder comunicarse con el camino antes referido para lo cual manifiestan estar dispuestos a pagar el valor del terreno que ocupará para la servidumbre y a resarcir todo perjuicio. La parte actora en su libelo de la demanda, establece que los fundamentos de derecho son los artículos. 883 y 884 del Código Civil (Consejo de la Judicatura, 2018).

La parte actora en su libelo de la demanda indica que su pretensión es: “la imposición y/o ESTABLECIMIENTO DE LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO sobre el inmueble de los demandados -predio sirviente- y que sea establecido a favor de su inmueble -predio dominante- a fin de poder acceder, usar y beneficiarse de su inmueble” (Consejo de la Judicatura, 2018, p. 58).

En el proceso la prueba que ha sido anunciada y evacuada en la audiencia única por las partes procesales, existen pruebas: documental, pericial, e inspección judicial, siendo a mi criterio la más relevante la prueba pericial para el establecimiento de la servidumbre de tránsito.

La importancia de la prueba Hernando Devis Echendía (2002), menciona su viejo adagio: "Tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo", en otras palabras, si no puedo probar el derecho, es como no tenerlo.

Las pruebas que fueron anunciadas y admitidas por la parte actora son:

#### Prueba documental:

1. Certificado de la Registraduría de la Propiedad del predio de los actores, prueba documental, con lo que se justificó la propiedad de los actores.
2. Certificado de la Registraduría de la Propiedad de los demandados, prueba documental, con lo que se justificó que el predio es vecino al predio de los actores, y además para justificar la necesidad del establecimiento de la servidumbre de tránsito en éste predio que sería el sirviente.

#### Prueba pericial:

En Audiencia Única, el perito debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura, sustentó su informe de conformidad a la normativa del Código Orgánico General de Procesos, y cito:

En audiencia de juicio el perito sustentando su informe sobre la ubicación, los linderos, y características del bien de la parte actora y su colindante demandado, se ha mantenido sustentando su criterio técnico sobre la PROPUESTA DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO: ha manifestado que el predio del señor Alberto Andrés

Alvarado Torres carece de toda comunicación con el camino público más próximo, esto es la calle Las Hortensias, por la interposición del predio de propiedad de la señora Catherine María Vicente, ha manifestado que por ese motivo considera la pertinencia del establecimiento de la servidumbre de tránsito sobre el terreno de la parte demandada a favor del predio de los actores, toda vez que esta servidumbre de tránsito resulta indispensable para el uso y beneficio del predio de propiedad de los actores. En base a la metodología propuesta, concluye que la mejor opción y que menor grado de afectación tiene por los colindantes demandados, ya por el área, ubicación, topografía, geometría del terreno y construcción futura, y es por la punta Noroeste del terreno perteneciente a Catherine María Vicente, que es la demandada. Preguntado por esta juzgadora sobre otra posibilidad y de acuerdo a su plano con el trazado de vía, si es factible en forma diagonal y como mejor opción, hacer el trazo de vía, imponiendo la servidumbre también al predio de María Teresa Velecela Méndez, ha contestado que podría ser factible pero que de acuerdo a sus años de experiencia como profesional y perito, la mejor es la que ha propuesto en su informe, porque el trazado por el predio de la parte demandada resulta ser la menos onerosa, más corta y mejor opción. Se ha interrogado sobre el criterio técnico del trazado, haciendo saber que la parte actora para mejor accesibilidad debe hacer construcciones que no afecten a los colindantes, que será de su cuenta y riesgo. En la audiencia el perito con el plano ha explicado el trazado de la vía y cuál sería el área y dimensiones del terreno de los demandados sobre el que se establecería la servidumbre: así especifica que la servidumbre tendrá los siguientes linderos y dimensiones: NORTE: Con Terrenos de Propiedad de ALBERTO ANDRÉS ALVARADO TORRES -Actores- en 3 metros. SUR: Con calle de las Hortensias en 4,15 metros. ESTE: Con Katherine María Vicente -demandados- en 4,72 metros. OESTE: Con María Teresa Velecela Méndez en 2.08 metros. El área total de la servidumbre es de 10.18 m<sup>2</sup>. (Consejo de la Judicatura, 2018, p. 160)

Para la acción de establecimiento de la servidumbre de tránsito, la prueba pericial es indispensable y fundamental, puesto que, el perito será el encargado de realizar la propuesta y además el costo de indemnización por éste gravamen, por mandato legal. En el presente caso, existió oposición al establecimiento de la servidumbre de tránsito, pero por el estudio y criterio técnico, la señora jueza pudo verificar si existen los presupuestos legales para el establecimiento de la servidumbre. Ver anexo sobre el plano perimétrico a fojas 22 de autos del proceso.

### Inspección Judicial:

Esta prueba es indispensable a fin de que la juzgadora tenga la certeza del requisito legal de falta de comunicación con la vía pública, hecho que fue verificado en la inspección judicial.

El juzgado se ha trasladado al lugar en el que está ubicado el predio de los sujetos procesales. Ya en el lugar se ha procedido a observar el predio de la parte actora y demandada, ingresando por la calle las Hortensias. Inspección judicial, que fue admitida como prueba de la parte actora. De esta forma la suscrita juzgadora ha podido de forma directa como establece el art 228 del COGEP, verificar y esclarecer, primero, sobre la existencia del bien sin acceso, ya peatonal ni vehicular se ha verificado que la parte actora con la demandada son colindantes. Así también se ha establecido que lo indicado por el perito en la audiencia de juicio y lo preguntado en la diligencia sobre la dirección de la vía, efectivamente se observa la posibilidad de la existencia de un camino que sería la solución para llegar al terreno de la parte actora, porque realmente el predio que se busca sea declarado sirviente esté interpuesto entre el camino público y el inmueble de los actores que carece de acceso, todo lo cual ha permitido a esta juzgadora formar el criterio suficiente para resolver con pleno conocimiento y solvencia sobre la pretensión de la parte actora y las excepciones de la parte demandada. (Consejo de la Judicatura, 2018, pág. 160 vuelta)

Las pruebas que anunciadas en la contestación de la demanda y que fueron admitidas en Audiencia Única por la parte demandada, son prueba documental y éstas son: los planos con el permiso de construcción, el plano de aprobación de planos, certificado de licencia urbanística y la declaración de parte de los actores y demandados.

### DECLARACION DE PARTE:

Se ha producido la declaración de parte de los actores, así como el conainterrogatorio al perito y al informe, prueba de la parte actora.

De la prueba aportada por la parte demandada, la señora jueza realiza el siguiente análisis:

Para acreditar los daños que ocasionaría el establecimiento de la servidumbre de tránsito, la parte demandada se ha referido a la prueba documental para demostrar que en su predio se va a construir y que ya están aprobados los planos, y el permiso de construcción, que el establecimiento de la servidumbre ocasionaría que deba hacerse un nuevo replanteamiento y por ende contratar al arquitecto que está sujeto a la nueva dimensión del terreno, que perdería por el establecimiento de la servidumbre un parqueadero y por ende implica disminuir el área de la construcción y que por lo tanto son costos que debe asumir la parte actora. Sobre esta prueba la parte actora ha pedido no considerar los planos por no estar certificados por ser únicamente copias sin tener ninguna certificación. Por otro lado, se ha referido al permiso de construcción, el de aprobación de planos, certificado de licencia urbanística y puntualmente se ha referido que estos no son válidos porque estos tienen vigencia únicamente un año y por lo tanto pide no ser valorados, en especial la última que esa caducada el 21 de marzo del 2018, es decir si no se dieron uso durante su vigencia, no son válidos para la pretensión de la parte demandada sobre los perjuicios que han reclamado. (Consejo de la Judicatura, 2018, p. 160)

Una vez evacuada toda la prueba corresponde a la Señora Jueza de emitir su resolución que lo realiza declarando con lugar la demanda, por ende el estableciendo de la servidumbre de tránsito a favor de los actores conforme se encuentra instaurado en la propuesta del informe pericial con sus dimensiones, y los actores tendrán que cancelar a la parte demandada la cantidad de mil quinientos veinte y siete dólares (\$1.527), valor que fue calculado por el perito en su peritaje por la servidumbre de tránsito. Además, la Señora Jueza, se ordena inscribir el establecimiento de la servidumbre de tránsito en la Registraduría de la Propiedad del cantón Cuenca (Consejo de la Judicatura, 2018).

## **2.7. Planificación territorial del GAD Municipal en referencia a las servidumbres de tránsito**

La elaboración y/o actualización de un proceso de planificación de desarrollo y de ordenamiento territorial es un procedimiento de carácter técnico que cumple con el ciclo de políticas públicas y que permite asegurar la construcción efectiva de un modelo de desarrollo territorial en función con las prioridades locales y nacionales (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

La Constitución induce a la construcción de un instrumento de planificación que articule el desarrollo con el ordenamiento territorial para impulsar el Régimen de Desarrollo y Régimen de Buen Vivir, garantizando el *sumak kawsay*, una planificación participativa, soberanía alimentaria y económica, el acceso a los derechos constitucionales en general (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Las fases de planificación según el estudio de Planificación del Desarrollo y Ordenamiento Territorial, son: fase de preparación, fase de diagnóstico, fase de propuesta, aprobación del plan, fase de Gestión y fase de evaluación, que se conceptualizará en los párrafos siguientes (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Fase de preparación, comprende el inicio del proceso de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial, en el cual se precisa la metodología del trabajo, se conforma el equipo de trabajo y se evalúan los instrumentos previos de la planificación (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Fase de diagnóstico: de la anterior fase se recolectó la información necesaria y se realiza un diagnóstico mediante el análisis, el cual, permite conocer, interpretar, explicar, evaluar la realidad del territorio, ésta fase es la más importante y no se puede evitar por ninguna circunstancia (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Fase de propuesta: ésta fase contiene tres aspectos: objetivos y metas, línea de acción y modelo territorial deseado (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Aprobación del plan: para la aprobación de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial se contará con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del órgano legislativo de cada gobierno autónomo descentralizado (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Fase de Gestión: contempla el fortalecimiento institucional con una instancia específica para la ejecución y seguimiento del plan de trabajo (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013).

Fase de Evaluación: incluye la implementación de un sistema de monitoreo, evaluación y retroalimentación y una estrategia orientada a fomentar la apropiación del plan por parte de la ciudadanía (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013)

## CAPITULO III

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE OCASIONA AL MOMENTO DE LA PLANIFICACION Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS EN RELACION A LAS SERVIDUMBRES DE TRANSITO

#### 3.1. Aspectos generales y legales a respetarse al momento de la Planificación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal

De lo expuesto a lo largo de éste trabajo de investigación permite arribar a las siguientes conclusiones:

En cuanto al concepto de servidumbre de tránsito, es entendida como el gravamen impuesto por el predio dominante sobre el predio sirviente, en vista de que el predio dominante carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, y ésta se establece con la finalidad que el predio dominante pueda ejercer el derecho a la propiedad a cabalidad.

Por ejemplo: en dos haciendas, si él un predio no tiene acceso al camino público puede solicitar el establecimiento de la servidumbre de tránsito, para poder ejercer a plenitud su derecho de propiedad (predio dominante), mientras que, el predio sirviente tiene la obligación de respetar y además de ser indemnizado por el establecimiento de ésta limitación a su predio.

Para demandar el establecimiento de servidumbre de tránsito por la vía judicial, la parte interesada acude a la administración de justicia para proponer la demanda mediante el procedimiento sumario, en éste debe incluir el peritaje del establecimiento de la servidumbre de tránsito cuyo

costo asume el actor de la causa y además de los gastos de honorarios del abogado defensor. En el establecimiento de la servidumbre de tránsito, las partes no llegan a un acuerdo sobre el precio de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre, ésta se regulará por el perito.

Ahora bien, en cuanto a la planificación la Constitución atribuye que es un deber primordial del Estado, y delega ésta tarea a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, quienes tienen la obligación de realizarlo acorde a las disposiciones constitucionales y legales. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, acorde a sus facultades tienen tres funciones principales que son: 1) De legislación, normatividad y fiscalización; 2) De ejecución y administración; y 3) De participación ciudadana y control social.

La planificación por mandato constitucional y legal corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados y para ejecutar su deber de planificación se realizará acorde a los siguientes cuerpos normativos: Constitución, Código Orgánico de Organización Territorial; Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, y las ordenanzas respectivas.

Para que exista una planificación correcta por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, es necesario de recursos económicos, que son regulados por el COPLAFIP, cuyo cuerpo normativo tiene como objetivo organizar, normar y vincular el Sistema Nacional de Planificación Participativa con el Sistema Nacional de Finanzas Públicas.

De la revisión bibliográfica se puede colegir el concepto de planificación es constituir un conjunto de procesos participativos que permiten identificar las necesidades y problemas de un determinado

territorio para establecer los objetivos y determinar las actuaciones para provocar los cambios deseados.

El deber de planificación está íntimamente relacionado con el ordenamiento territorial y éste debe ser entendido como el proceso de organización del uso y suelo, la ocupación del territorio en función de sus características con la finalidad de promover el desarrollo sostenible.

La Planificación y Ordenamiento Territorial ha gestionado los planes de ordenamiento territorial que son aquellos instrumentos de la planificación del desarrollo que tiene por objeto el ordenar, compatibilizar y armonizar las decisiones estratégicas de desarrollo respecto de los asentamientos humanos, las actividades económico-productivas y el manejo de los recursos naturales en función de las cualidades territoriales, a través de la aserto de lineamientos para la materialización del modelo territorial de largo plazo establecido por el gobierno respectivo. (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013)

Otro cuerpo normativo que interviene en la planificación es la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, publicada en el Registro Oficial No. 790 en fecha 5 de julio del 2016, crea el Plan de Uso y Gestión del Suelo (PUGS) que se superponen a la del Plan de Ordenamiento Territorial (PDOT), creando confusión e incertidumbre al respecto del camino a seguir en la actualización de éste instrumento dispuesta por la misma ley.

En la planificación y ordenamiento territorial existe una fase de diagnóstico, que es sumamente importante, para verificar las condiciones y realidades del territorio, y otra fase que es la propuesta, en ésta se plantea un borrador de la planificación que debe ser verificado por un técnico para ver si cumple con las metas, objetivos y modelo territorial, aquí se

comprueba el acceso a la vía de todos los propietarios del sector territorial planificado.

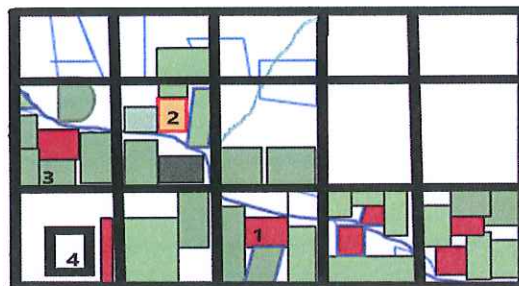
En este sentido de la investigación realizada hay que cuestionarse si el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca cumple con los aspectos legales y generales para la planificación territorial y concretamente hay que reflexionar sobre las consecuencias jurídicas ocasionadas por la planificación de equipamientos municipales en la parroquia El Valle en los predios dominantes que se quedan sin acceso a la vía principal que a continuación será detallado más explícitamente.

### **3.2. La vulneración al derecho a la servidumbre de tránsito al momento del trazado de las vías**

En el momento del trazado de las vías, es un error común del Gobierno Autónomo Descentralizado de omitir la inspección ocular del territorio planificado, como ya se indicó la fase de diagnóstico y la de propuesta, deben cumplirse obligatoriamente para obtener los resultados esperados.

Se ha observado en algunas planificaciones realizadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca y se ha visto las siguientes consecuencias jurídicas respecto de una incorrecta planificación, que a continuación se describirán.

Imagen No. 1.- Trazado de vías y servidumbre de tránsito



Elaboración propia

En la imagen se podrá observar el trazado de vías, sin embargo, el Municipio para minimizar los gastos en la planificación, en muchas ocasiones no realizan la fase de diagnóstico, que consiste en que el técnico a cargo salga a inspección del lugar, y en muchas circunstancias, se producen los problemas que a continuación detallaré.

Las líneas de color negro es el trazado a las vías, y las líneas de color azul son servidumbres de tránsito que antes del trazado de las vías existían en el lugar.

En el predio número 1, se podrá verificar que el propietario se quedó sin acceso a la vía pública, y consecuentemente tendría que demandar a los predios vecinos para el establecimiento de la servidumbre de tránsito, aguas servidas y aguas lluvias por la vía judicial.

En el predio número 2, al igual el dueño de éste predio se quedó sin acceso a la vía principal, antes de la planificación el propietario usaba un camino de paso que le permitía utilizar su propiedad plenamente, y es importante mencionar que en ese lugar era una tienda y carpintería, pero después de la planificación como el propietario no tenía dinero para demandar la servidumbre de tránsito, cerró su tienda y carpintería, y actualmente el lugar está abandonado, en el presente caso no solo se vulnera del derecho a la servidumbre de tránsito, sino también su derecho constitucional al trabajo.

El predio número 3 tenía una edificación de unas gradas antigua y no había respetado el retiro frontal, por lo tanto, el Municipio ensancho la vía y tuvo que cortar una parte de la grada, todo el cerramiento, hoy está a la intemperie y se dañó la fachada de la casa. En éste punto es importante mencionar que hace unos veinte años atrás no se realizaba una planificación, los propietarios construían sin normas técnicas, y es un grave

problema en el cantón Cuenca, que existe edificaciones sin el respectivo retiro frontal, dificultando la tarea del Municipio de planificación.

En el predio número 4, sucedió la misma situación del predio número 1 y 2, que después de la planificación se quedó sin el acceso a la servidumbre de tránsito, afectando así a su derecho de propiedad. En vista de aquello el dueño no quiso estar en trámites judiciales y tomo la decisión de vender el terreno, pero como no tenía acceso a la vía principal, su costo disminuyo notablemente.

Otra consecuencia jurídica que se evidencia, es la servidumbre de acueducto en el área urbana es manejada por la Empresa de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y saneamiento de Cuenca (ETAPA), y en el área rural, , tiene la potestad las comunidades a través de una junta administrada de agua potable, el manejo y mantenimiento del sistema, si bien las juntas no tienen un manejo tecnificado, al solicitar el paso de las tuberías en los terrenos se convierte en servidumbres admirativas o de acueducto.

El dueño del predio que autoriza el paso, tiene que estar consciente que no puede construir, cerrar y debe dejar setenta y cinco centímetros a cada lado para que los usuarios del sistema de agua potable utilicen para la revisión y mantenimiento, sin embargo, esto no es respetado y realizan las edificaciones sin respetar este requisito legal, esto ocurre específicamente en la parroquia El Valle.

En la planificación y ordenamiento territorial de la comunidad de San José de la Playa de la parroquia El Valle, un morador llamado Cesar Quituisaca, quien es propietario de un terreno en ese sector con una superficie de 200 metros cuadrados, cuyo lindero frontal es de 15 metros y el lindero posterior es de 14 metros, él construyó una vivienda dejando un retiro frontal de cinco metros, cuya área no pudo construir y la utilizó para

parqueadero y como área de lavandería para poder secar su ropa, sin embargo, cuando ocurre la fase de ejecución de la planificación le comunican que el Municipio ha expropiado 4,50 metros en la parte frontal porque deben ensanchar la vía, dejando al propietario sin parqueadero y lavandería. Ahora el Sr. Cesar Quituisaca está sin parqueadero y lavandería y no ha procedido a realizar los trámites legales por falta de dinero y ésta inconforme con la indemnización del GAD Municipal, ésta situación se produce como ya se indicó por parte del GAD no realizan la fase de diagnóstico.

Otro morador de la parroquia El Valle, el Sr. Juan Sánchez, una persona de la tercera edad, quien se dedica a la venta de comida y me comenta que no tiene jubilación, y lo poco que gana en su negocio, es para sobrevivir, y que actualmente con el trazado de las vías, ésta teniendo serios problemas económicos, puesto que, la vía está cerrada y no vende nada, y además el GAD Municipal le ha notificado que por el ensanchamiento de la vía van a reducir su terreno en la mitad, ésta situación legalmente está prohibida por mandato legal, sin embargo, el Municipio en cuanto a la planificación no toma en consideración las afectaciones a los moradores del sector afectando no solo el derecho a la servidumbre sino también otros derechos como es el derecho al trabajo, a una vida digna.

Otra problema en la planificación, es cuando el Municipio realiza las expropiaciones para el pago de indemnización se demoran demasiado tiempo y así es el caso de la Sra. Luisa Campoverde, quien me narro que en la comunidad El Cisne ampliaron la vía principal que conduce a la parroquia El Valle, a ésta señora quien es propietaria de un pequeño terreno le quitaron todo el área del cerramiento y jamás el GAD le pago, ella dice que para volver a construir le cuesta siete mil dólares que un Ingeniero le hizo la proforma, y no tiene esa cantidad de dinero, así que actualmente el bien inmueble sin cerramiento, sin protección alguna por

falta de recursos económicos, el GAD afecto a su derecho constitucional a una hábitat y vivienda digna.

Otro problema común que evidencie en la investigación del presente trabajo, fue el del Sr. Manuel Quituisaca, quien al preguntarle su opinión sobre la planificación y ordenamiento territorial de la parroquia El Valle, con lágrimas y sin poder hablar, me dice que se ha quedado sin su único terrenito que tenía, anteriormente no sacaban escrituras, sino que podían usar el terreno y quien tenía la suerte podía demandar la prescripción para legalizar su terreno, sin embargo, Don Manuel Quituisaca ha ocupado ese terreno y tiene una casita de tablas por más de cincuenta años, pero no tiene escrituras, y ahora con la planificación el Municipio va ocupar la mitad de ese terreno para la vía principal, y afligido el Sr. Quituisaca, me comenta que no va demandar porque no tiene dinero, además no tiene escrituras, pero que siempre paga el predio puntualmente.

Don Elías Shuco Zhañay, dice que su terreno no queda con servidumbre de tránsito, al frente tiene 15m de distancia, a la derecha 30m y a la izquierda 55m, pero estos ya tienen construcción, la única alternativa de solicitar la servidumbre de paso es por la parte de atrás mide 70m, como Don Elías tiene la carpintería, tendrá que solicitar tres metros de ancho por 70m la servidumbre que es igual a doscientos metros, en lugar precio en avaluó el m<sup>2</sup> por 25 dólares, el honorario del abogado es de 1500 dólares y otros gastos que tiene hacer, valor total 8500 dólares que el propietario no cuenta con esta cantidad de dinero. El Municipio debe ser sancionado en caso de no realizar la fase de diagnóstico, aquí se evalúa y se tiene que tomar en consideración estas circunstancias puntuales para evitar vulnerar los derechos constitucionales.

### **3.3. Costos y tramitología por indemnización, deberá ser asumido por la Municipalidad a los predios sirvientes**

Del análisis realizado he de indicar que la Planificación y Ordenamiento Territorial, al ser competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Descentralizado, tiene que establecer el Inventario de Banco de Suelos, en lo que se establece que dichos predios mostrencos son del Gobierno Autónomo Descentralizado, y consecuentemente los terrenos que se encuentren ubicados dentro del derecho a la vía o exista una servidumbre de tránsito constituyen bienes de dominio público y su uso será conforme la realidad de los hechos, dejando el gobierno autónomo descentralizado una planificación correcta con las vías y servidumbres legales establecidas.

El problema se produce cuando los predios son de propiedad de particulares, en ésta circunstancia, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal tiene la facultad de expropiar una parte del terreno para el establecimiento de la servidumbre de tránsito o el derecho a la vía, puesto que, a lo largo de todo lo analizado, el interés colectivo prima sobre el interés privado.

Siendo el deber primordial y competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de realizar la Planificación y Ordenamiento Territorial, correspondería diagnosticar previamente e inspeccionar el suelo que va a ser planificado, tomando en consideración la normativa constitucional y legal, y sobre todo verificando que la planificación y ordenamiento territorial corresponda a la realidad de los terrenos.

En adición, el Gobierno Autónomo Descentralizado, tiene la facultad de expropiar parte de un predio particular y cancelará el valor que se encuentra evaluado en la carta del pago de catastro al predio sirviente,

según la normativa legal vigente, y de esta manera se podrá efectivizar el derecho a la servidumbre de tránsito, sin que las personas beneficiadas tengan que recurrir a la vía judicial, que es un proceso costoso y tedioso.

El Gobierno Autónomo Descentralizado de la municipal de Cuenca, bajo sus competencias debe realizar todo trámite, relacionado con la tramitación de expropiación a los predios sirviente para que el predio dominante pueda hacer efectivo la salida a la vía pública, evitando un dolor de cabeza al dueño del predio dominante que no tendría que ir a la vía judicial para demandar, ya que antes de la planificación tenían un camino de paso que les permitía transitar libremente.

El Municipio concorde a la facultad establecida en su artículo 488 le autoriza a poder imponer servidumbres reales en los que sea indispensable para la ejecución de obras destinadas a la prestación de un servicio público y además en caso de responder a un predio privado podrá indemnizar el valor de la propiedad afectada y para ello, el presupuesto será entregado acorde al COPLAFIP, en adición el artículo 19 de la Ley de Sistema Nacional Infraestructura Vial y Transporte Terrestre ordena: “ ... los terrenos ubicados dentro del derecho de vía constituyen bienes de dominio público y la autoridad competente tendrá la facultad de uso y goce en cualquier momento ...”

Es decir, el Municipio tiene la obligación de realizar la planificación, siempre observando los mandatos constitucionales, y la propiedad privada podrá ser afectada siempre que se justifique la función social, en éste caso el establecimiento de una servidumbre de tránsito. El Municipio si realiza una incorrecta planificación territorial tiene por mandato constitucional y legal, de corregir ésta planificación y otorgar la servidumbre de tránsito.

El Municipio tiene que asumir los costos y la indemnización a los propietarios de los terrenos sirvientes, es resarcir todos los daños causados por la planificación territorial.

El Municipio y el Honorable Consejo municipal debe crear una Ordenanza que le garantice que los ciudadanos no sean vulnerados los derechos en estos proyectos planificación territorial, en relación a la servidumbre de tránsito, agua potable, y todos los servicios básicos.

### **3.4. La planificación participativa y sus consecuencias por falta de socialización o comunicación a la comunidad al momento de la planificación por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal**

El alcance del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial corresponde al ámbito territorial de actuación del gobierno autónomo descentralizado sin distinción entre los territorios urbanos o rurales. Los principios de los procesos de planificación de desarrollo y ordenamiento territorial, son: coordinación, equidad, igualdad, interculturalidad, interdependencia o interrelación, participación, progresividad, prospectivo, rendición de cuentas, soberanía popular, solidaridad, subsidiaridad, sustentabilidad, transparencia, universalidad. (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013)

El Principio de Participación hace referencia al derecho de participación da lugar a una afección directa o indirecta de las políticas públicas, al mismo tiempo que la facultad para intervenir en el diseño de esas políticas públicas, para lo cual, en la formulación y ejecución de los planes, políticas, programas, proyectos, se facilitará la participación de las colectividades, ciudadanía en la deliberación de manera que se alcance el

Buen Vivir, los derechos humanos y las libertades fundamentales. (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013)

La Constitución en su Artículo 61 establece que uno de los Derechos de Participación es en participar en asuntos de interés público (Asamblea Constituyente. C.R.E, 2008).

La norma suprema establece de forma clara sobre la participación que puede ser individual o colectiva, en la toma de decisiones, planificación y asuntos públicos. Además, instituye que la participación ciudadana en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejerce a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

En su artículo 100 de la Constitución, señala que los gobiernos autónomos descentralizados tendrán que promover la participación ciudadana para ejercer el deber de la planificación en todos sus niveles y a toda la ciudadanía.

La comunicación en los procesos de planificación debe estar presente en todo momento. Interviene en la identificación de las percepciones de los grupos sociales, de sus necesidades y prácticas, es fundamental para viabilizar la participación, ya que sin procesos de interacción no hay forma de lograr un involucramiento social. La comunicación es importante en la socialización de los objetivos, metas, y resultados y en la validación de los procesos de planificación para la construcción del Buen Vivir. (Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2013)

Una de las fases de la planificación, es el diagnóstico, y en ésta se supone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal acude al territorio para verificar la realidad del territorio a planificarse y además interactuar con los miembros de ese territorio, sin la sociabilización de la comunidad produce que el proyecto de planificación y ordenamiento

territorial no surtan los efectos deseados, y consecuentemente ésta vulnerando directamente los derechos de participación.

### **3.5. Conclusiones y recomendaciones**

Las servidumbres de tránsito son gravámenes impuestos en base a la función social que cumple el derecho a la propiedad, con la finalidad que un predio pueda aprovecharse completamente, por ejemplo, si una hacienda no tiene acceso a la vía pública, no puede transportar sus productos, proveerse de los servicios básicos y no podría aprovecharse completamente.

El legislador ha visto la necesidad, en caso que un predio se quede incomunicado con el camino, que se verifiquen ciertos requisitos para la demanda prospere por vía judicial, pero éste proceso judicial es costoso y tedioso.

Las servidumbres de tránsito que se encuentran reguladas en la ley, jurisprudencia y doctrina, y éstas no se pueden constituir por prescripción, sino únicamente por voluntad de las partes mediante un acto jurídico o mediante una sentencia por vía judicial o por la planificación a través de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

El Gobierno Autónomo Descentralizado tiene el deber de planificación y lo realizará conforme a la normativa constitucional y legal vigente y siempre precautelando los mandatos constitucionales.

Ahora bien, sobre la Planificación y Ordenamiento Territorial, hemos visto que cuando se trata de terrenos mostrencos del Municipio, es obligación del Municipio de planificar y ordenar el territorio, respetando los

derechos constitucionales y sobre todo el derecho a la servidumbre de tránsito.

Y en caso de existir una servidumbre de tránsito que pase por predios particulares, el Municipio tiene la potestad de expropiar una parte de dichos predios, en base a la función social que cumple el Derecho a la Propiedad y por mandato legal del COOTAD, Ley de Sistema Nacional de Infraestructura Vial Transporte Terrestre y además el COPLAFIP otorgará los recursos económicos indispensables.

La Planificación y Ordenamiento debe cumplir obligatoriamente con la fase de diagnóstico, aquí se debe realizar un análisis que permite interpretar, explicar y evaluar la realidad del territorio. El Municipio no se debe basar únicamente en la información obtenida del sistema, sino también verificar si la realidad coincide con ésta información. En éste punto, el Municipio debe realizar el diagnóstico realizando una inspección ocular del territorio para verificar si los datos informáticos coinciden con la realidad del territorio.

Hay que enfatizar que en la revisión bibliográfica que he realizado no he encontrado normativa legal sobre el metraje de la constitución de la servidumbre de tránsito. Por lo que acudí al catedrático Dr. Olmedo Piedra, quien me ha sabido manifestar que el establecimiento de la servidumbre de tránsito, los administradores de justicia manejan el siguiente criterio: si en la demanda se solicita únicamente la servidumbre de tránsito para un solo predio beneficiado, el parámetro para metraje es de tres metros, y si en la demanda se considera la servidumbre de tránsito para el paso es para dos o más beneficiarios el parámetro esta establecimiento es de cinco metros.

Otro grave inconveniente es cuando existe construcciones o edificaciones antiguas sin el respeto a las ordenanzas vigentes, como por ejemplo, cuando no han respetado los retiros frontales, y al momento del

trazado de vías, los técnicos se ven en la obligación de cumplir con éste retiro pero el problema es que ya existe una edificación antigua de una casa, cerramiento o gradas, y el Municipio no puede ordenar la demolición porque ya prescribió dicha acción por el pasar del tiempo que tiene para sancionar mediante la multa y demolición de esa construcción. Sin embargo, para evitar inconvenientes se busca minimizar la afectación y se tiene que cumplir con éste retiro, en el trazado de vías públicas y demoler algunas construcciones siempre velando por el menor daño.

Otra conclusión que se puede identificar de ésta investigación es que la Constitución indica que la planificación se lo realizará a través de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial Cantonales (PDOT), mientras que la nueva Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, establece que será a través del Plan de Uso y Gestión del Suelo (PUGS).

En la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, en sus disposiciones transitorias, específicamente en el numeral quinto, señala que los gobiernos autónomos descentralizados adecuarán sus Planes de Ordenamiento Territorial en el plazo máximo de un año.

Existe una superposición de normas que ha creado confusión e incertidumbre en las municipalidades y además otro inconveniente es que la actualización de dicho PDOT incorporando el PUGS, debe realizarse desde mayo del 2019, con un plazo máximo de un año, de conformidad a la disposición transitoria del Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo.

Otra conclusión, es que, en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, no se hace mención a las servidumbres en general, peor aún a las servidumbres administrativas ni tampoco a las servidumbres de tránsito, teniendo como norma supletoria el Código Civil,

COOTAD y Ley Sistema Nacional de Infraestructura Vial y Transporte Terrestre.

Finalmente es un deber primordial del Municipio de planificar el ordenamiento territorial, y en caso de existir falencias en dichos planes (PDOT/PUGS), por mandato constitucional y legal se ve en la obligación de realizarlo correctamente, garantizando los derechos constitucionales y sobre todo respetando las servidumbres de tránsito ya establecidas porque éstas sirven para la ciudadanía en general.

Las indemnizaciones de los precios de los predios sirvientes afectados deben ser cubiertos por el Municipio y así lo dispone el COPLAFID, que se podrá obtener los recursos económicos de los planes de ordenamiento territorial encargados a los Gobiernos Autónomos Descentralizado de cada lugar.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A., & Somarriva, M. (1978). *Derecho Civil. De los bienes*. Santiago de Chile, Chile: Nascimento.
- Asamblea Constituyente. C.R.E. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *CRE*. Alfaro, Manabi, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (5 de mayo de 2017). Ley Sistema Nacional de Infraestructura Vial Transporte Terrestre. *Registro Oficial Suplemento 998*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador, COOTAD. (19 de octubre de 2010). Código Orgánico de Organización Territorial. *Registro Oficial Suplemento No. 303*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador, COPLAFIP. (22 de octubre de 2010). Código Organico de Planificación y Finanzas Públicas. *Registro oficial suplemento 306*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador, LOOTUGS. (05 de julio de 2016). Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo. *Registro Oficial No. 790*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. COGEP. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial 506*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. LR. (20 de mayo de 2014). Ley de Registro. *Registro Oficial 150*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Nacional. LORHUA. (6 de agosto de 2014). Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua. *Registro Oficial No. 305*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.

- Borda, G. (2006). *Manual de Derecho civil. Derechos reales*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Cabanellas de Torre, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Carrión Eguiguren, E. (1982). *Curso de Derecho Civil de los Bienes*. Quito, Ecuador: Ediciones de la Universidad Católica.
- Cevallos Guerra, R. (2013). *Código Civil en preguntas*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Claro Solar, L. (2013). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Colin, A., & Capitant, H. (2003). *Derecho Civil*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Congreso Nacional. C.C. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Registro Oficial No. 46*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Consejo de la Judicatura, 01333-2018-02807 (Dra. María de Lourdes García García 09 de octubre de 2018).
- Corte Nacional de Justicia. (13 de enero de 1965). Gaceta Judicial 11. *Serie 10*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Corte Nacional de Justicia. (2 de mayo de 2003). Gaceta Judicial 13. *Serie 17*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Corte Nacional de Justicia. (14 de octubre de 2004). Gaceta Judicial 1. *Serie 18*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.

- Corte Nacional de Justicia. (12 de julio de 2011). Establecimiento de servidumbre de tránsito. *Expediente de Casación 472-Registro Oficial Edición Especial 167*. Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Corte Suprema de Justicia. (28 de febrero de 1936). Contreras Restrepo et al. *GJ. T. XLIII*, . Quito, Pichincha, Ecuador: Jurisprudencia.
- Devis Echendía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Eguiguren Valdivieso, G. (2008). *Derechos de Propiedad en Ecuador*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- GJ XI, 9, P. 1190, 16-11-70 (Primera Sala).
- Gómez Orea, D. (2007). *Ordenamiento Territorial*. Madrid: Mundi Prensa.
- Gómez Orea, D. (Abril de 2012). Ordenamiento Territorial: una aproximación conceptual y su aplicación al cantón Cuenca-Ecuador. *Universidad Verdad*.
- Goyas, L., Cabanes, I., & Zambrano, S. (mayo de 2016). Análisis Jurídico del Ordenamiento Territorial y el uso de suelo como recurso natural insustituible. *Universidad y Sociedad*.
- Guzmán Zambrano, L. (2015). *Derecho Civil II, Bienes*. Loja, Ecuador: Universidad Particular de Loja.
- Instituto de Altos Estudios Nacionales. (2010). *El Buen Vivir, Análisis crítico*. Quito, Pichincha, Ecuador: IAEN.

- Instituto de Altos Estudios Nacionales. (2013). *Planificación de Desarrollo y Ordenamiento Territorial*. Quito, Pichincha, Ecuador: Imprenta Mariscal.
- Josserand, L. (1962). *Derecho Civil. La propiedad y los otros derechos reales y principales*. Buenos Aires, Argentina: Bosch Cía. Ltda.
- Larrea Holguín, J. (2008). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello.
- Larrea Holguín, M. (2000). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Marienhoff, M. (1966). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación. (2011). *Desarrollo Sostenible y Planificación*. Bolivia: Gobierno de Bolivia.
- Morales, J. (2008). *Derecho Romano*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Municipio de Cuenca. (27 de febrero de 2019). Ordenanza de Constitución y Regulación del Banco de Suelo del cantón Cuenca. *Registro Oficial No. 437*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Municipio de Cuenca.
- Parraguez Ruiz, L. S. (2018). *Régimen Jurídico de los Bienes*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Pauta Calle, F. (30 de junio de 2019). ¿Son técnicamente viables los planes de uso y gestión de suelo previstos por la ley ecuatoriana de ordenamiento territorial? *Universidad de Cuenca*.

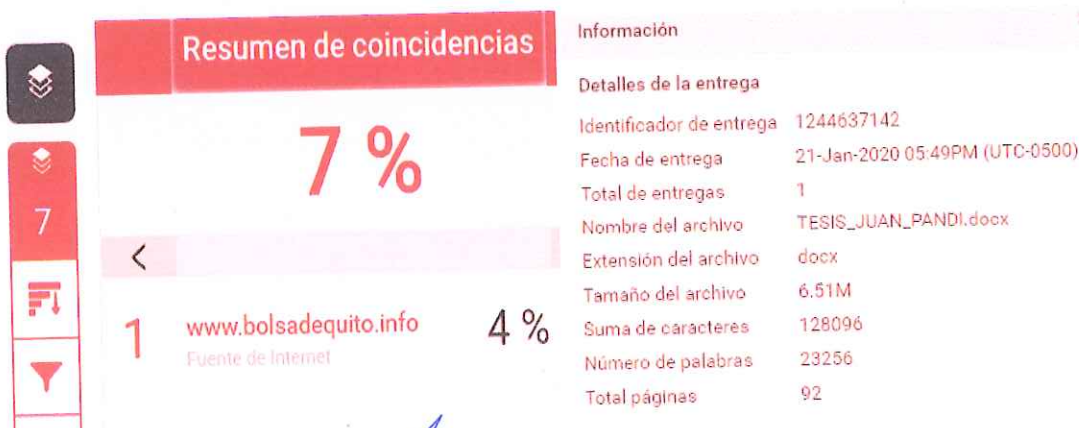
- Ramirez, F. (2009). Incorporando la Gestión del riesgo de Desastres en la Planificación y Gestión Territorial. *Proyecto de Apoyo a la Prevención de Desastres en la Comunidad Andina*.
- Rozas Vial, F. (2004). *Los Bienes*. Santiago, Chile: LexisNexis.
- Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. (13 de septiembre de 2012). Registro Oficial No. 330. *Sentencia 10 de marzo del 2010*. Quito, Pichincha, Ecuador: Jurisprudencia.
- Sancho Rebullida, F. d. (1978). *Estudios de Derecho Civil II*. Pamplona, Argentina: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Universidad del Azuay. (abril de 2012). Ordenamiento Territorial. *Universidad de la Verdad*(57).
- Valencia Zea, A. (1973). *Derecho Civil*. Bogotá , Colombia: Editorial TEMIS.
- Vodanovic, A. (1940). *Curso de Derecho Civil*. Santiago , Chile: Editorial Nascimento.

# ANEXOS

Cuenca, 21 de enero de 2020.

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado: **“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO COMO CONSECUENCIA DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE VÍAS DE USO PÚBLICO EN LA PARROQUIA EL VALLE”**. Desarrollado por: **JUAN BAUTISTA PANDI CAJAMARCA** con cédula: **0103394987**; un índice de similitud del **7%**.

Es todo en cuanto se puede informar.



The screenshot shows a Turnitin similarity report interface. On the left, there is a sidebar with icons for home, a list of 7 items, a document icon, and a funnel icon. The main content area has a red header 'Resumen de coincidencias' and a large '7%' similarity score. Below this, a list of sources is shown, with the first entry being '1 www.bolsadequito.info' with a 4% similarity score and 'Fuente de Internet' below it. On the right, there is a 'Información' section with a 'Detalles de la entrega' sub-section containing the following data:

Identificador de entrega	1244637142
Fecha de entrega	21-Jan-2020 05:49PM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	TESIS_JUAN_PANDI.docx
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	6.51M
Suma de caracteres	128096
Número de palabras	23256
Total páginas	92

Atentamente,

  
**DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, MGS**

## CENTRO DE IDIOMAS

### RESUMEN

En este trabajo de investigación se analiza la vulneración del derecho a la servidumbre de tránsito como consecuencia de la planificación territorial de las vías de uso público en la parroquia El Valle, del cantón Cuenca, provincia del Azuay, cuya problemática es la consecuencia jurídica que se genera al dueño del predio dominante que se queda sin acceso a la vía por una planificación del Gobierno Autónomo Descentralizado. En virtud de aquello, el objetivo que se vulneración del derecho a la servidumbre al momento de la planificación con la finalidad que el municipio se hagan cargo costos económicos y tramitología para indemnización. De lo investigado, se concluye que en la parroquia El Valle, subsisten los conflictos y vacíos sobre la planificación y ordenamiento territorial afectando específicamente aquellos dueños de los predios dominantes que han quedado sin acceso a la vía principal, sin solución por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado.

**PALABRAS CLAVES: SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO, TRAMITOLOGÍA, INDEMNIZACIÓN, CONFLICTOS VECINALES Y AFECCIÓN.**



## CENTRO DE IDIOMAS

### ABSTRACT

This research analyzes the violation of the right to transit easement as a result of land use planning of public roads in the parish of El Valle, in the canton of Cuenca, Province of Azuay, where the problem is the legal consequence generated to the owner of the dominating property having no access to the road due to a Decentralized Autonomous Government planning. Therefore, the objective of the violation of the right to transit easement at the time of planning is to ensure that the municipality assumes the financial costs and compensation procedures. From this research, the conclusion is that in the parish of El Valle, conflicts and voids on planning and land-use management persist, affecting particularly the owners of the dominant properties without access to the main road and unresolved by the Decentralized Autonomous Government.

**KEYWORDS: TRANSIT EASEMENT, PAPERWORK, COMPENSATION, NEIGHBORHOOD CONFLICTS AND AFFLICTION.**

Cuenca, 22 de enero de 2020

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO**



**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.  
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**



Cuenca, 21 de enero de 2020

Sr. Dr.

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, DE LA  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Su despacho.

De mi consideración,

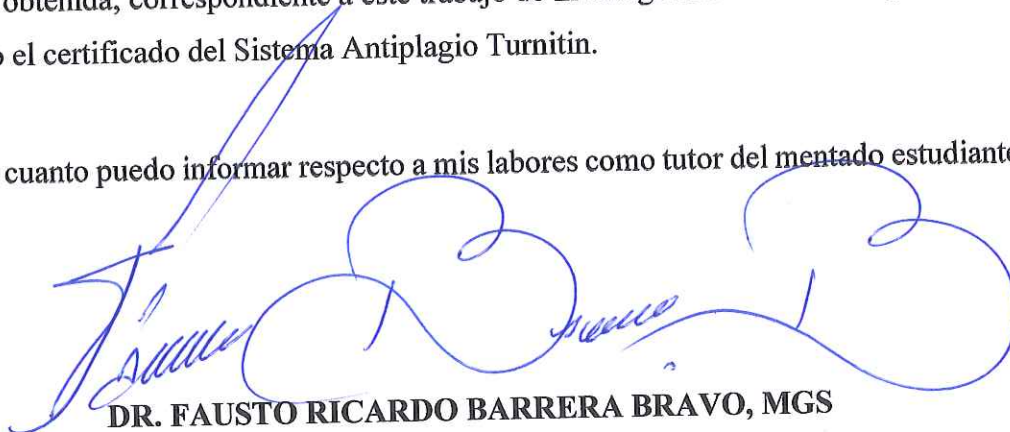
**DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, MGS.**, docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante, **JUAN BAUTISTA PANDI CAJAMARCA**, con número de cédula, **0103394987**; correspondiente al Trabajo de Investigación titulado. **“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO COMO CONSECUENCIA DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE VÍAS DE USO PÚBLICO EN LA PARROQUIA EL VALLE”**. Informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d, del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 50/50 puntos.

Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.



**DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, MGS**

**TUTOR**



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO  
INSTITUCIONAL

Yo, Juan Bautista Pando Cajamarca portador(a) de la  
cédula de ciudadanía N° 010339498-7. En calidad de autor/a y titular de los derechos  
patrimoniales del trabajo de titulación  
" La vulneración del derecho a la Servidumbre de Tránsito  
como consecuencia de la Planificación Territorial de vías  
de uso Público en la Parroquia el Valle " de  
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los  
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de  
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,  
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la  
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo  
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 24 de Enero del 2020

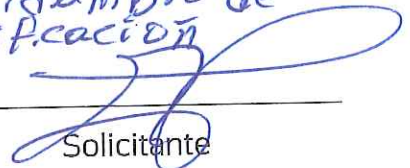
F: 



**SOLICITUD PARA:**

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca 17 de octubre de 2018  
 Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mg  
Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales.  
 Solicitante: Yo Juan Pardi Cajamarca con cedula c. 010339498  
 Carrera: Derecho  
 Año/Ciclo: 1 Paralelo: a Distancia  
 Asunto: Solicito a usted y por su intermedia al consejo directivo la aprobación de mi diseño de trabajo de investigación, previo a la obtención del título de "Abogada de los Tribunales de justicia de la República" con el título "La vulneración del derecho a la servidumbre de tránsito como consecuencia de la planificación territorial de vías de uso público en la parroquia El Valle."

  
Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: \_\_\_\_\_

Hora: \_\_\_\_\_

Resolución: \_\_\_\_\_

Valor \$ 5,00

Nº **0181548**



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 31 DE OCTUBRE DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **JUAN BAUTISTA PANDI CAJAMARCA**, TITULO: "LA VULNERACION DE DERECHO A LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO COMO CONSECUENCIA DE LA PLANIFICACION TERRITORIAL DE VIAS DE USO PUBLICO EN LA PARROQUIA EL VALLE". TUTOR: DR. FAUSTO BARRERA BRAVO, MGS.

Cuenca, 5 de noviembre de 2019.

  
Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs.



# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

TÍTULO:

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SERVIDUMBRE DE  
TRÁNSITO COMO CONSECUENCIA DE LA PLANIFICACIÓN  
TERRITORIAL DE VÍAS DE USO PÚBLICO EN LA PARROQUIA EL  
VALLE

AUTOR: JUAN BAUTISTA PANDI CAJAMARCA

TUTOR: DR. FAUSTO BARRERA BRAVO. MG

CUENCA, 5 OCTUBRE 2019

## **1 ESTRUCTURA DEL DISEÑO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1. TEMA: Derecho Civil**

## **2. TITULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

La vulneración del derecho a la servidumbre de tránsito como consecuencia de la planificación territorial de vías de uso público en la parroquia El Valle.

## **3. EL MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN**

Nuestra Constitución establece que el deber de planificación territorial corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sin embargo, éstas instituciones públicas cuando realizan los informes para la planificación territorial, en muchas ocasiones no toman en consideración las servidumbres de tránsito y se genera la problemática del dueño del predio que se queda sin acceso a la vía pública, y consecuentemente debe recurrir a la administración de justicia para demandar mediante un procedimiento ordinario la constitución de las servidumbres de tránsito.

El gobierno autónomo descentralizado elabora los proyectos de la planificación del uso del suelo, con la finalidad de mejorar la calidad de vida de cada uno de habitantes; en adición la implementación de servicios básicos; además la concesión de los lineamientos generales para la construcción de viviendas y la planificación de calles e infraestructura vial, la concesión de espacios públicos para la recreación, según la ubicación geográfica.

En éste proyecto de investigación se estudiará en específico la parroquia El Valle, que se encuentra en zona de expansión urbana, y que se ha desarrollado sin una planificación territorial correcta, por la cual, los asentamientos son muy significativos, la consecuencia de éste crecimiento desordenado que al momento El Valle no tiene vías de desfogue vehicular de entrada y salida a la ciudad y tiene más de treinta mil habitantes, en adición las construcciones sin permiso de la entidad competente son cada vez mayores.

En la Parroquia El Valle, por ser cercano a la ciudad la gran mayoría de las personas compraron un pequeño terreno a la orilla de la vía pública, sin servicios básicos, los dueños de los terrenos construyeron sus viviendas sin permisos y sin los lineamientos generales para su construcción; es decir, sin dejar un retiro frontal, existió abuso por parte de los propietarios, en consecuencia de aquello, al momento de la planificación vial el Gobierno Autónomo Descentralizado no pudo realizar un trazado recto, cabe indicar que los propietarios cedieron parte de sus terrenos para la planificación de servicios básicos como agua potable y luz eléctrica, y se negaron a ceder parte de sus terrenos para la planificación territorial de la vías causando un caos al momento de la planificación.

Razón por la cual esto ha causado grandes problemas para los ciudadanos en la vulneración de derechos de transito vehicular o servidumbre de paso.

**Con la Constitución de 2008, el Ecuador dio un giro radical en materia de planificación, describe claramente en el artículo 241:**

La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados y en el capítulo cuarto de Régimen de competencias establece que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) deben planificar el desarrollo y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial. (Asamblea Constituyente, 2008)

En concordancia con lo anteriormente mencionado, el título VI, capítulo segundo establece el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, dentro del marco del Plan Nacional de Desarrollo, en el que se articulan las políticas, programas y proyectos de inversión que buscan consolidar los objetivos del Régimen del Buen Vivir. Esta nueva Constitución reconoce y reposiciona a la planificación como un instrumento técnico y político, y de carácter mandatorio, determinando su rol como estratégico para orientar el presupuesto, la inversión pública y el endeudamiento externo, considerando la coordinación entre los niveles de los gobiernos autónomos descentralizados y con carácter participativo.

La parroquia El Valle es un área de expansión urbana, las autoridades de la misma vienen planificando un desarrollo urbano, que se encuentra el proyecto plan parcial de urbanismo del sector de Castilla Cruz de la parroquia El Valle, en esta planificación los técnicos realizan los estudios de infraestructura de servicios básicos, así como la regulación de asentamientos humanos con capacidad de integración urbana, el trasado de las vías o calles públicas.

Los problemas que deja la planificación territorial, a los propietarios de los terrenos que quedan sin salida a la calle planificada, las personas más afectadas son los que menos tienen, en esta planificación se vulnera el derecho de la servidumbre de tránsito, el trasado de las calles es recto, los linderos de los terrenos no están en línea, unos tienen ventaja de quedar

colindante a la calle, pero otros no quedan con salida, los que anteriormente tenían paso, cuando el camino no era construido bajo una planificación territorial.

Los ciudadanos que pierden la servidumbre de paso son los que deben presentar la demanda con el único fin de tener un paso hacia a la calle planificada, estas personas tienen que realizar un gasto económico y su tiempo que dura el proceso de la demanda, (sobre todo es muy importante señalar el tiempo que pierden por tramitar la demanda), cuando lo legal sería que el Municipio, den la solución a cada una de las personas que están siendo vulnerados los derechos de servidumbre de tránsito.

Estas personas antes de la planificación tenían entrada y salida a la vía pública, con la planificación queda sin acceso a sus terrenos, no es solo el paso hacia a la calle planificada, existe otros derechos que están en riesgo o por perder como es el trabajo, antes tenía un negocio hoy se cierra por no tener acceso libre a la servidumbre de tránsito.

El Municipio de Cuenca al momento de realizar la planificación territorial debe precautelar los intereses de los ciudadanos que son vulnerados el derecho de servidumbre de tránsito, y otros derechos, como debe dejar solucionado los problemas que fueron ocasionados por la mejoría, el mismo GAD debe asumir el costo que ocasione con la indemnización y el trámite que se debe realizar las personas que están siendo vulneradas sus derechos de la servidumbre tránsito, estos gastos que ocasionan debe ser mediante una ordenanza.

El Gobierno Autónomo Descentralizado tiene como atribución la planificación territorial, en el caso que nos ocupa de la parroquia El Valle, sin embargo, cuando realizan esta planificación los técnicos a cargo se guían en los archivos digitales de la ubicación geográfica, sin existir una inspección ocular del lugar, y existe predios sirvientes que se quedan sin acceso a la vía principal, por los detalles anteriormente mencionados.

Conscientemente, los propietarios tienen la obligación de presentar una demanda de servidumbre de tránsito al vecino que se encuentra cercano a la calle principal, causando una vulneración al derecho de la propiedad privada de los previos sirvientes, puesto que, se quedan sin acceso a la vía principal.

La vulneración a la propiedad privada se da cuando un dueño construye al filo del lindero y el otro vecino no ha construido por diferentes razones, este es el afectado con la llegada del trazado de las calles o vías de acceso público, los constructores deben construir solo a lado del que no tiene construcción, según la normativa tiene que ser mitad de cada uno, pero no puede porque ya existe una construcción.

El dominio o propiedad es el derecho real por excelencia, mediante el cual, se desprenden varias figuras jurídicas por imitación o por desmembramiento. La propiedad originalmente es concebida por el Derecho Romano clásico como un poder ilimitado del dueño sobre la cosa, para poder usar, gozar y disfrutar de ella, incluso enajenándola o destruyéndola, sin embargo, al evolucionar la normativa legal tuvo que admitir ciertas limitaciones que hacen posible la vida social y aún la adecuada utilización de las cosas propias. En este trabajo de investigación se analizará sobre la limitación al derecho de propiedad en cuanto a la figura jurídica de la servidumbre de tránsito. (Larrea Holguín, 2000, p. 111)

Partimos de la definición del Derecho Romano, la servidumbre es: “un derecho real sobre cosa ajena que permite su aprovechamiento en beneficio de quien no es el propietario”. (Cevallos Guerra, 2013, p. 331)

Nuestro Código Civil, en su artículo 859 conceptualiza a la servidumbre como: “Art. 859.- Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.” (Congreso Nacional, 2005)

**La servidumbre establece derecho y obligaciones, que a continuación se detallan los artículos 867, 868, 869 del Código Civil:**

- a) El que tiene derecho a una servidumbre lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en una heredad vecina, tiene el derecho de tránsito por ella, aunque esto no se haya establecido expresamente en su título.
- b) Quien goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario; y aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacerlas o repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación, abandono la parte del predio en que deban hacerse o conversarse las obras.
- c) El dueño del predio no puede alterar, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo. Con todo, si por el transcurso del tiempo llegare a serle más gravosa la servidumbre inicial, podrá proponer que se varíe a su costa, lo cual deberá ser aceptado si las variaciones no perjudican al predio dominante. (Congreso Nacional, 2005, p. 12)

Según el Código Civil, las servidumbres se clasifican en naturales y legales. En este proyecto de investigación, se estudiará las servidumbres legales, que, a su vez, se clasifican en: las relativas al uso público y las que tienen que ver con la utilidad de los particulares.

**El Código Civil en su artículo 875 establece que; distingue las servidumbres legales relativas al uso público en:**

- a) Aquellas referentes al uso de riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote,
- b) Las servidumbres administrativas contenidas en los reglamentos u ordenanzas respectivas.

Las servidumbres legales que son de exclusivo uso privado, el Código Civil enuncia las siguientes: demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista.

El Código Civil, trata de las servidumbres de tránsito principalmente en los artículos 883 al 886.

En ellos deja asentado como el dueño de todo predio tiene derecho a una salida a algún camino público, y si carece de ella, puede demandar al

vecino o vecinos para que se la concedan, por la misma razón, cuando se efectúan ventas u otras transferencias del dominio, en las que se divide un predio, cada una de las partes tiene derecho a que se le reconozca esa salida a lugar público, igualmente, en los actos de partición, por herencia u otro título, los adjudicatarios tienen derecho a que establezcan las servidumbres necesarias para que sus propiedades no queden incomunicadas. (Larrea Holguín, 2000, p. 168)

#### **4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas ocasionadas por la planificación de equipamientos municipales en la parroquia El Valle, en los predios sirvientes que se quedan sin acceso a la vía principal?

#### **5. OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Civil

#### **6. CAMPO DE ACCIÓN**

Las servidumbres de paso y el derecho de gozar de ellas.

#### **7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico

## 8. OBJETIVO GENERAL

Analizar la vulneración del derecho a la servidumbre tránsito y la propiedad privada cuando los Gobiernos Autónomos Descentralizados planifican sus equipamientos, mediante visitas en territorio y revisión de las ordenanzas municipales, con la finalidad de orientar a los municipios para que se haga cargo de los costos económico y la tramitología pertinente que deben realizar las personas que son vulnerados en sus derechos de servidumbre de transito al momento que llega la apertura de la vía planificada.

## 9 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Conceptualizar, lo que son las servidumbres de tránsito, y como se ejercen las misma, cuáles son los trámites legales a seguir para mantenerla o reclamarla de ser el caso.
2. Estudiar, como se realiza la planificación territorial por parte de los Gobierno Autónomo Descentralizado,
3. Identificar, los procesos legales que se deben respetar al momento de la planificación por parte del municipio, cuando existen personas vulneradas por el Derecho de tránsito
4. Realizar recomendaciones para que el municipio sea quien tenga que asumir los costos y la tramitología por la indemnización a los propietarios de los predios sirvientes.

## 10 TIPO DE INVESTIGACION

Un planteamiento cualitativo es como “ingresar a un laberinto “. Sabemos dónde comenzamos, pero no dónde habremos de terminar. Entramos con convicción, pero sin un mapa detallado, preciso. Y de algo tenemos certeza: deberemos mantener la mente abierta y estar preparados para improvisar. (Hernández Sampieri, 2014, p. 356)

La presente investigación se va a enfocar a través del método cualitativo, el mismo que para validar esta investigación y según este autor dice que los reportes cualitativos son más flexibles y lo que los diferencia es que se desarrollan mediante una forma y esquema narrativos. Asimismo, deben fundamentar las estrategias que se usaron para abordar el planteamiento, así como los datos que fueron recolectados, analizados e interpretados por el investigador. (Sampieri, 2017).

El enfoque cualitativo, es aquel mediante el cual, se utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar las nuevas interrogantes en el proceso de interpretación.

El enfoque cualitativo se guía por áreas o temas significativos de investigación, sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), en los *estudios cualitativos* pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir ¿cuáles son las preguntas de investigación más importantes?; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio. (Hernández Sampieri, 2014, p. 7)

## 11 MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

En el libro de Derecho Romano, escrito por el Dr. Jorge Morales, señala que las servidumbres son: “las servidumbres reales son derechos reales sobre un inmueble ajeno (el fundo sirviente), cuyo aprovechamiento debe aumentar la utilidad de un inmueble propio (el fundo dominante), cercano al primero.” (2008)

El Código Civil, define la servidumbre como: Art. 859: “Servidumbre predial o simplemente servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.” (Congreso Nacional, 2005)

Se denomina predio sirviente el que sufre el gravamen. Respecto del predio sirviente, se llama servidumbre pasiva. (Rozas Vial, 1998, p. 331)

Se denomina dominante el que reporta la utilidad. Respecto del predio dominante la servidumbre se llama activa. (Rozas Vial, 1998, p. 331)

### **Las características del derecho de servidumbre son:**

1. Es un derecho real, es decir, se ejerce sobre el predio sirviente.
2. Es un derecho inmueble, ya que la cosa en que se ejerce es inmueble.
3. Es un derecho accesorio de la propiedad del predio dominante. Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.
4. Es un derecho perpetuo. Se establecen para el beneficio indefinido del predio dominante.
5. Es un derecho indivisible. No puede adquirirse, perderse ni ejercerse por las partes. Las servidumbres se gozan o no se gozan. (Rozas Vial, 1998, p. 333)

Existen múltiples clasificaciones de las servidumbres, sin embargo, para este trabajo de investigación, se analizará la clasificación del Código Civil.

Las servidumbres se dividen en naturales, legales, y voluntarias; las primeras provienen de lo natural (situación de los lugares), y las legales son aquellas impuestas por la ley, y finalmente las voluntarias son aquellas constituidas por un hecho del hombre.

Las servidumbres legales son aquellas impuestas por la ley, conforme lo determina el artículo 831 del Código Civil:

Las servidumbres legales son 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 respectivas. (Congreso Nacional, 2005)

En adición el Código Civil, establece que las servidumbres legales son determinadas por las ordenanzas y reglamentos respectivos. Estas son las servidumbres de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista. (Congreso Nacional, 2005)

En el presente trabajo de investigación se analizará la servidumbre de tránsito, en la normativa legal, artículo 883 del Código Civil indica:

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 perjuicio. (Congreso Nacional, 2005)

El concepto de la servidumbre de tránsito, según Fernando Rozas, en su libro "Los Bienes" manifiesta:

Es el derecho que tiene el dueño de un predio que se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, para exigir paso por alguno de éstos, cuando fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando la indemnización correspondiente. (Rozas Vial, 1998, p. 350)

Las características de una servidumbre de tránsito son:

1. Es discontinua, pues para ejercerse se necesita de un hecho actual del hombre,
2. Es positiva, porque el dueño del predio sirviente debe dejar de hacer algo al dueño del predio dominante,
3. Es aparente o inaparente, según existan o no señales externas para su ejercicio. Frecuentemente será aparente. (Rozas Vial, 1998, p. 350)

En nuestra Constitución, funda los deberes primordiales del Estado, uno de ellos es el de planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. (Asamblea Constituyente, 2008)

Para ello, nuestra carta magna y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), otorga de forma obligatoria éste deber de planificación de ordenamiento territorial a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADS).

El Artículo 238 de nuestra norma suprema (2008), insta que los gobiernos autónomos descentralizados están constituidos por:

- a) Juntas parroquiales rurales,
- b) Concejos municipales,
- c) Concejos metropolitanos,
- d) Consejos provinciales
- e) Consejos regionales.

Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tienen facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Y las juntas parroquiales rurales tienen facultades reglamentarias. (Asamblea Constituyente, 2008)

Nuestra Constitución, indica que para cada provincia debe tener un consejo provincial, que está integrado por:

- a) Prefecto,
- b) Vice prefecto,
- c) Alcalde,
- d) Concejales en representación de los cantones,
- e) Representantes elegidos de entre quienes presidan las juntas parroquiales rurales. (Asamblea Constituyente, 2008)

El COOTAD, dispone que una de las atribuciones del Prefecto, se encuentra aquella de presentar al consejo provincial los proyectos de ordenanza, de acuerdo a las materias que son de competencia del gobierno autónomo descentralizado provincial. (Asamblea Nacional, 2010)

El cuerpo normativo del COOTAD define las parroquias rurales son aquellas circunscripciones territoriales integradas a un cantón a través de ordenanza expedida por el consejo municipal o metropolitano.

El artículo 264 numeral 1 de la Constitución (2008), establece que los Gobiernos Municipales tienen como competencias exclusivas, la de planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada, con las distintas instancias territoriales, con el fin de regular el uso y ocupación del suelo urbano y rural, en relación aquello, el COOTAD (2010), en el artículo 54 literal e) y 55 literal a) respecto de las funciones y competencias, respectivamente, de los GADS, éstos planificarán, elaborarán y ejecutarán conjuntamente con

instituciones públicas y actores de la sociedad civil, el plan cantonal de desarrollo y de ordenamiento territorial y las políticas públicas en el ámbito de sus competencias y en su circunscripción territorial.

Para hacer efectiva éste deber de planificación, la Asamblea Nacional, en fecha 5 de julio del 2016, mediante el Registro Oficial No. 790, publica la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (LOOTUGS), que tiene por objeto fijar los principios y reglas generales que rigen el ejercicio de las competencias de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural. (Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo 9 de la LOOTUGS, identifica que el ordenamiento territorial es el proceso y resultado de organizar espacial y funcionalmente las actividades y recursos en el territorio, para viabilizar la aplicación y concreción de políticas públicas democráticas y participativas y facilitar el logro de los objetivos de ordenamiento territorial de los GADS. (Asamblea Constituyente, 2008)

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en su artículo 41, determina la necesidad de que los GADS tengan sus planes de desarrollo y de ordenamiento territorial y el contenido de los mismos. En relación aquello, la LOOTUGS, en su artículo 27 señala, además de lo establecido en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los GADS municipales y metropolitanos contendrán un plan de uso y gestión de suelo que incorporará los competentes estructurante y urbanístico. (Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo 91 de la LOOTUGS, manifiesta las atribuciones y obligaciones de los GADS, y dice:

Art. 91.- A los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos, sin perjuicio de las competencias y facultades establecidas en la Constitución y la ley, les corresponden las siguientes atribuciones y obligaciones:



1. Expedir actos administrativos y normativos para el uso y la gestión del suelo, de conformidad con los principios y mecanismos previstos en el planeamiento urbanístico de su circunscripción territorial y la normativa vigente.
2. Aplicar los instrumentos de planeamiento urbanístico y las herramientas de gestión del suelo de forma concordante y articulada con los planes de desarrollo y ordenamiento territorial.
3. Clasificar el suelo en urbano y rural, y establecer las correspondientes subclasificaciones, asignar los tratamientos urbanísticos, usos y las obligaciones correspondientes, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.
4. Emitir mediante acto normativo las regulaciones técnicas locales para el ordenamiento territorial, el uso, la gestión y el control del suelo, y la dotación y prestación de servicios básicos, las que guardarán concordancia con la normativa vigente e incluirán los estándares mínimos de prevención y mitigación de riesgo elaborados por el ente rector nacional. Estas regulaciones podrán ser más exigentes, pero, en ningún caso, disminuirán el nivel mínimo de exigibilidad de la normativa nacional.
5. Coordinar la gestión y uso del suelo entre cantones contiguos, y articular las dimensiones urbana y rural de su circunscripción territorial.
6. Emitir los permisos y autorizaciones para la habilitación e intervención del suelo y la construcción, de acuerdo con lo dispuesto por esta Ley, la normativa vigente y la planificación urbanística aplicable.
7. Garantizar la participación en los beneficios producidos por la planificación urbanística y el desarrollo urbano en general, conforme con lo definido en la ley.
8. Poner a disposición del público en general, a través de su página electrónica y otros mecanismos de difusión que consideren pertinentes, la información actualizada sobre el plan de desarrollo y ordenamiento territorial y la normativa urbanística vigente en el cantón o distrito metropolitano.

9. Contar con sistemas que permitan el control y seguimiento del cumplimiento de la normativa vigente, en el ámbito de sus competencias.
10. Imponer sanciones administrativas en caso de incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y sus ordenanzas por parte de personas naturales y jurídicas públicas y privadas. (Asamblea Constituyente, 2008; Asamblea Constituyente, 2008; Asamblea Constituyente, 2008)

## 12 HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados cantonales, deben minimizar las consecuencias jurídicas ocasionadas por la planificación de equipamientos municipales en la parroquia El Valle, en los predios sirvientes que se quedan sin acceso a la vía principal, asumiendo los gastos ocasionados por la planificación.

## 13 LOS METODOS

El método que se aplicara en este proyecto de investigación es el método cualitativo, que se basa en el cimiento teórico utilizando el método inductivo-deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, bases de datos científicas, revistas, documentos útiles y disponibles. El método deductivo se deduce a partir de los hechos observados basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados.

La presente investigación contará con varios métodos de investigación, que servirá para la elaboración de la misma, tales como:

**Método Inductivo.-** Es aquel que establece proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de los hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los

hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión. Mediante este método podré analizar las causas que generaron el problema y el estudio de una serie de conocimientos específicos del tema, para llegar a conclusiones generales. (Palacios Mejía, 2003, p. 71)

**Método Deductivo.-** El razonamiento deductivo considerado como un método, desempeña dos funciones en la investigación científica: la primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige; la segunda función, consiste en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla a casos particulares menores. Este método me permitirá, a través del análisis de los distintos tratados y casos internacionales, llegar a formulaciones y conclusiones generales en el tema, que coinciden no solamente en el ámbito nacional, sino en el internacional. (Palacios Mejía, 2003, p. 71)

**Método Analítico-Comparativo.-** El análisis de un objeto significa comprender sus características a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, a fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se quieren conocer. Este método me permitirá comparar los diferentes sistemas normativos de países de América y los planteamientos de varios autores sobre el tema en análisis. (Becerra Ortiz, 2011, p. 50)

**Método Sintético.-** Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis. Es labor volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas. (Becerra Ortiz, 2011, p. 50)

La presente investigación se apoyará con de técnicas de recolección de datos se utilizarán como:

Documental:

Esta técnica para captar información secundaria permitirá no solo estar a la vanguardia de los últimos adelantos técnicos y científicos de los componentes del proyecto, sino también de aspectos que otras ciencias y áreas puedan aportar a la investigación. La información secundaria se la obtendrá a través de una serie de documentos, levantamientos bibliográficos, revistas, recortes de prensa, e internet. (Becerra Ortiz, 2011, p. 51)

#### **14 POBLACION Y MUESTRA**

El presente trabajo de investigación, no permite el planteamiento de una muestra, pues es una revisión doctrinaria a los derechos de la naturaleza, de realizarse encuestas, se dispondría de resultados demasiados subjetivos, lo cual no permitiría la elaboración de modelos estadísticos concretos que respalden cualquiera de la hipótesis planteada.

### 15. CRONOGRAMA DE TAREAS

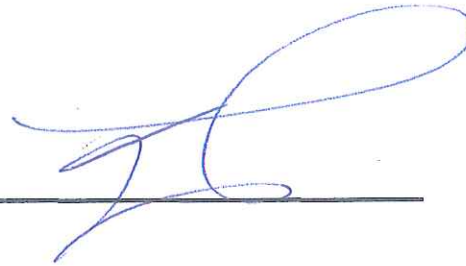
ACTIVIDADES	OCTUBRE 2019		NOVIEMBRE 2019				DICIEMBRE 2019				ENERO 2019			
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías	x	X												
Elaboración de la fundamentación teórica			X	X										
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información					X	X								
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información						X	X							
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación								X	X					
Contrastación con las teorías, en la elaboración de propuestas										X	X			
Conclusiones y recomendaciones												X	X	
Elaboración de informe final y presentar en la secretaría de la unidad académica													X	
Sustentación														X

## 16. BIBLIOGRAFIA

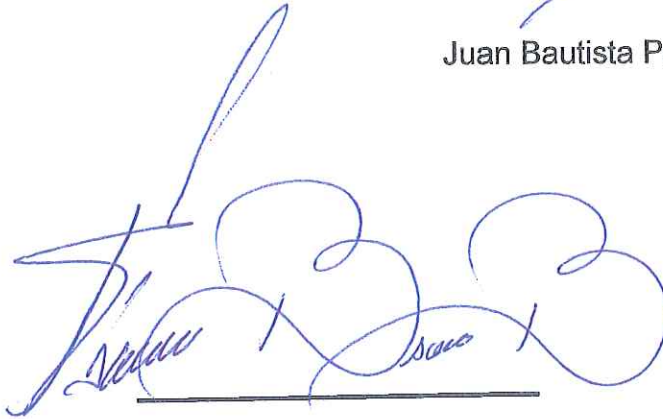
- Alessandri, A., & Somarriva, M. (1940). Curso de derecho civil. Santiago de Chile, Chile: Editorial Nascimento .
- Ambroise, C. (2003). Derecho Civil. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Asamblea Nacional. (19 de octubre de 2010). Código Orgánico de Organización Territorial . COOTAD . Quito, Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Monte cristi, Manabi, Ecuador: Registro Oficial N° 449. Publicada el 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional. (4 de agosto de 2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. LOSNCP . Quito , Pichincha, Ecuador: LEXIS.
- Carrion Eguiguren, E. (1979). Curso de Derecho Civil de los Bienes. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones de la Universidad Católica.
- Cevallos Guerra, R. (2013). Código Civil en preguntas. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Claro Solar, L. (noviembre de 2013). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Congreso Nacional. (1970.). Código Civil. RO-S-104. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 46. Publicado el 24 de junio de 2005
- Gordillo Guzmán, D. (2015). Manuel Teórico Práctico de Derecho Constitucional. Quito, Ecuador: Editorial Workhouseal Procesal.
- Gozaíni, O. A. (2017). El Debido Proceso. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Larrea Holguín, J. (2000). Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador. Quito , Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea Holguín, J. (2015). Manual de Derecho Civil del Ecuador. Quito, Azuay, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Morales, J. (2008). Derecho Romano. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Nacional, A. (05 de mayo de 2017). Ley Sistema Nacional de Infraestructura Vial Transporte Terrestre. RO. 998 . Quito, Pichincha, Ecuador.
- Rozas Vial, F. (1998). Los Bienes. LexisNexis.
- Salazar Mendoza, R., & Durán Pinto, G. (2011). El uso de suelo urbano de la parroquia el Valle. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad Estatal de Cuenca.
- Sampieri, R. H. (2017). Metodología de la Investigación. Mexico: Punta Santa Fe.
- Sancho, F. d. (1978). Estudios de Derecho Civil II. Pamplona: Editorial Universidad de Navarra S.A.
- Valencia, A. (1973). Derecho Civil. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Vintimilla Illescas, B. (junio de 2015). Potencial turístico de la parroquia El Valle, cantón Cuenca. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad de Cuenca.

Cuenca 5 de Octubre de 2019



Juan Bautista Pandi Cajamarca



Dr. Fausto Barrera Bravo  
TUTOR



Dr. Fausto Barrera Bravo  
Dr. responsable de la investigación



05 OCT 2019

RECIBIDO

HORA: \_\_\_\_\_ FIRMA: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Fecha de entrega

\_\_\_\_\_  
Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo en fecha

**ANEXO No. 3**

**Fotografía Comunidad San Juan Loma vista atrás**



Fuente y elaboración propia

Este es por la parte de atrás de la vivienda que se encuentra cerrado el acceso al paso, a pesar que ya existe una Ordenanza de Planificación y Ordenamiento Territorial del sector de Castilla Cruz, parroquia El Valle del cantón Cuenca, provincia del Azuay.

#### ANEXO No. 4

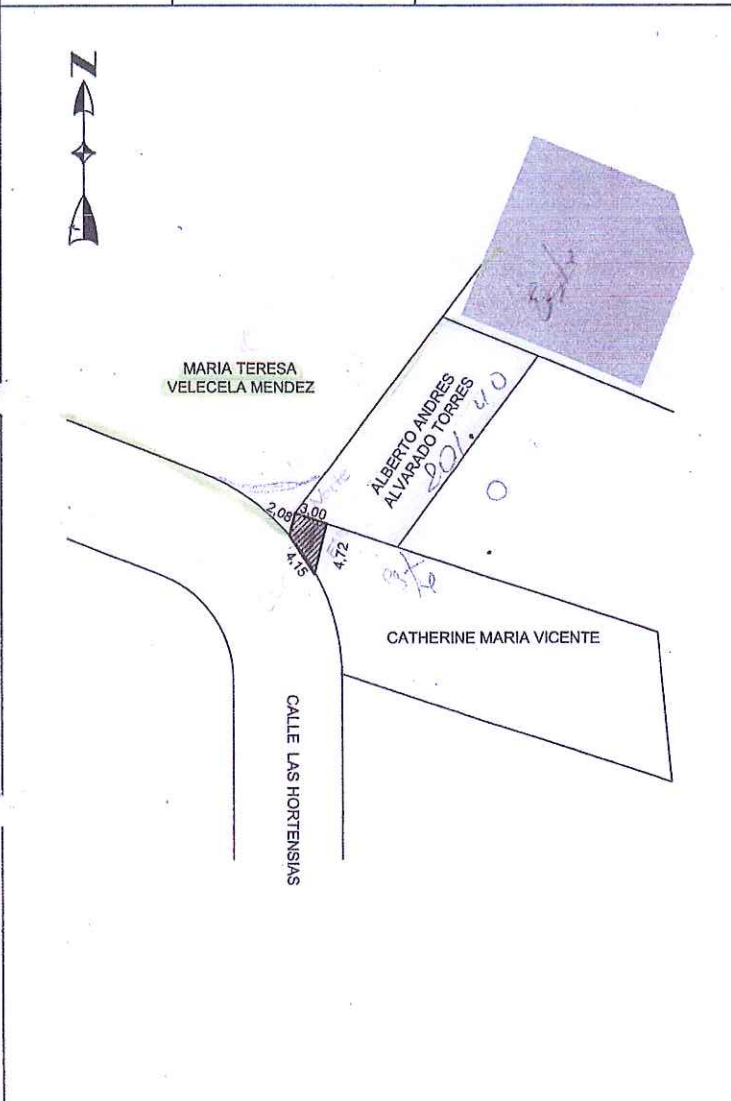

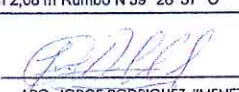
### Fotografía reducción de gradas por construir en el retiro frontal obligatorio



Es una casa que construyeron sin dejar retiro alguno a la calle, es en la comunidad del Cisne de vía al Valle, éstos trabajos de la prefectura y en coordinación con el GAD parroquial de la parroquia el Valle, tuvieron que romper la pared del cerramiento y la mitad de grada para establecer la vía, éstos casos replican por todos los lados, abusos de parte de los dueños frentista de los terrenos al momento de construir o al momento de del trazado de las vías cuando llega la planificación territorial.

**ANEXO No. 1**

**Caso No. 01333-2018-02807: Informe pericial**

JUICIO DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO ACTOR: ALBERTO ALVARADO TORRES				Vuelo 7 05 22																
PROVINCIA: AZUAY	PARROQUIA: SAN SEBASTIAN	ESCALA: 1_50	FECHA: ENE/2018	ALTITUD 2830																
CANTON: CUENCA	SECTOR: DE LOS CEREZOS	SUPERFICIE TERRENO : 10,18 m2	LOTE :																	
			UBICACION GEOGRAFICA																	
			CUENCA																	
			CUADRO DE COORDENADAS			<table border="1"> <tr><td>1</td><td>718120.98</td><td>9681244.45</td></tr> <tr><td>2</td><td>718123.83</td><td>9681243.52</td></tr> <tr><td>3</td><td>718122.71</td><td>9681238.93</td></tr> <tr><td>4</td><td>718120.48</td><td>9681242.43</td></tr> </table>			1	718120.98	9681244.45	2	718123.83	9681243.52	3	718122.71	9681238.93	4	718120.48	9681242.43
			1	718120.98	9681244.45															
2	718123.83	9681243.52																		
3	718122.71	9681238.93																		
4	718120.48	9681242.43																		
ELIPSOIDE DE REFERENCIA WGS 84																				
<b>INFORME DE LINDERACION</b>																				
NORTE: con Alberto Andres Alvarado Torres en 3,00 m Rumbo N 49°31' 22" E																				
SUR: con Calle de las Hortensias en 4,15 m Rumbo S 50° 31' 17" O																				
ESTE: con Katherine María Vicente en 4,72 m Rumbo S 43° 00' 33" E																				
OESTE: con María Teresa Velecela Mendez en 2,08 m Rumbo N 39° 28' 37" O																				
FIRMA DEL SOLICITANTE:		 <b>ARQ. JORGE RODRIGUEZ JIMENEZ.</b> <small>SENECYT No 1007-09-589325</small>		REVISION Y APROBACION GAD MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA																

**ANEXO No. 2**

**FOTOGRAFÍAS DE UNA INCORRECTA PLANIFICACION DEL  
GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE CUENCA**

**Fotografía Comunidad San Juan Loma vista frontal**



Fuente y elaboración propia

Antecedente: En la comunidad de San Juan Loma de la parroquia El Valle, es un camino que por años vivieron utilizando, al principio era de herradura, y al pasar de los tiempos, los vecinos del Barrio hacen un reunión y se comprometen en abrir la vía carrozable de cinco metros de ancho, uno de los vecinos reparten el terreno a sus hijos, éste heredero cierra el camino carrozable, argumentando que el terreno es de él y que nadie pagaron para el dejar paso libre, el tramo es 10 metros de larga que se encuentra en litigio por cinco de ancho.



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO  
INSTITUCIONAL

Yo, ..... portador(a) de la  
cédula de ciudadanía N° ..... En calidad de autor/a y titular de los derechos  
patrimoniales del trabajo de titulación  
" .....  
....."  
de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los  
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de  
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,  
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la  
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo  
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, .....

F: .....