

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES**

**“UNIANDES”**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**TEMA:**

**EL PAGO DE LA ADJUDICACIÓN FORZOSA POR VÍA COACTIVA PREVISTA  
EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA  
Y DESCENTRALIZACIÓN Y EL DERECHO AL PATRIMONIO DEL  
ADJUDICATARIO**

**AUTOR:** MASAQUIZA JEREZ SEBASTIÁN ISAÍ

**TUTOR:** DR. FIALLOS BONILLA SANTIAGO FERNANDO, MG.

**AMBATO – ECUADOR**

**2019**

## APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

### CERTIFICACIÓN

Quien suscribe, legalmente **CERTIFICO QUE:** El presente Trabajo de Titulación realizado por el señor, estudiante **MASAQUIZA JEREZ SEBASTIÁN ISAÍ** de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia con el tema, **“EL PAGO DE LA ADJUDICACIÓN FORZOSA POR VÍA COACTIVA PREVISTA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN Y EL DERECHO AL PATRIMONIO DEL ADJUDICATARIO**, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, UNIANDES, por lo que apruebo su presentación.

Ambato, agosto de 2019



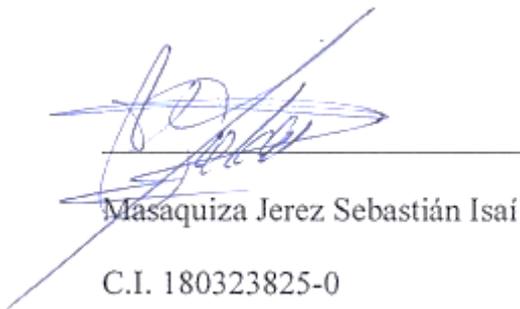
Dr. Santiago Fernando Fiallos Bonilla, Mg

**TUTOR**

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **MASAQUIZA JEREZ SEBASTIÁN ISAI**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, agosto de 2019



Masaquiza Jerez Sebastián Isai  
C.I. 180323825-0

**AUTOR**

## **DERECHOS DE AUTOR**

Yo, **MASAQUIZA JEREZ SEBASTIÁN ISAÍ**, declaro que conozco y acepto la disposición en el literal d) del artículo 85 del estatuto de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos y consultoría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Ambato, agosto de 2019



Masaquiza Jerez Sebastián Isai

C.I. 180323825-0

**AUTOR**

## **DEDICATORIA**

Mi proyecto lo dedico a mis padres por su sacrificio y esfuerzo, en brindarme la educación y una carrera para mi futuro a pesar de las dificultades siempre has estado ahí con su comprensión, cariño y amor.

## **AGRADECIMIENTO**

El presente trabajo agradezco a Dios por ser mi guía y acompañarme en el transcurso de mi vida de estudiante y darme sabiduría para culminar con éxito mis estudios. A mis padres por ser el pilar fundamental de este proyecto y haberme apoyado incondicionalmente pese a las adversidades e inconvenientes que se presentaron. Agradezco a los todos docentes y compañeros de aula que con su sabiduría, conocimiento y apoyo, motivaron a desarrollarme como persona y profesional en la Universidad Regional Autónoma, de los Andes.

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DERECHOS DE AUTOR

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE GRÁFICOS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN .....1

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....2

SITUACIÓN PROBLÉMICA .....3

FORMULACION DEL PROBLEMA .....4

OBJETO DE LA INVESTIGACION Y CAMPO DE ESTUDIO .....4

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN .....5

OBJETIVOS .....5

IDEA QUE DEFENDER.....6

VARIABLES .....6

APORTE TEÓRICO. -.....6

SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA. ....7

CAPÍTULO I .....8

MARCO TEÓRICO .....8

EPÍGRAFE I .....8

1.1	BIENES PÚBLICOS Y SU ADJUDICACIÓN .....	8
1.1.1.	Origen de los bienes públicos.....	8
1.1.2.	Fines y objetivos de los bienes públicos.....	9
1.1.3.	¿Qué es la adjudicación forzosa, sus fines y procedimiento? .....	10
EPÍGRAFE II.....		12
1.2.	NORMATIVA LEGAL GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS - ADJUDICACIÓN FORZOSA – COBRO VÍA COACTIVA .....	12
1.2.1.	Regulación legal sobre la adjudicación forzosa en Ecuador.....	12
1.2.2.	Evaluación del procedimiento para el cobro por vía coactiva. ....	14
1.2.3.	Pasos para la Adjudicación Forzosa. ....	15
1.2.4.	Diferencia entre adjudicación forzosa y voluntaria Adjudicatario forzoso ..	16
1.2.5.	Adjudicatario voluntario .....	16
1.2.6.	Análisis .....	16
EPÍGRAFE III.....		18
1.3.	EL PAGO DE LA ADJUDICACIÓN FORZOSA VÍA COACTIVA Y EL DERECHO DE LOS ADJUDICATARIOS.....	18
1.3.1.	El procedimiento de adjudicación forzosa del art. 482 del COOTAD y su incidencia en los derechos de los adjudicatarios. ....	18
EPÍGRAFE IV .....		21
1.4.	DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DERECHOS PATRIMONIALES – DERECHO DE PAGO.....	21
1.4.1.	Derechos vulnerados con el procedimiento de adjudicación forzosa previsto en el art. 482 del COOTAD. ....	21
1.4.1.1.	El derecho de propiedad .....	21
1.4.1.2.	La autonomía de la voluntad.....	22
1.4.1.3.	La voluntariedad y el consentimiento como requisitos de cualquier contrato	22

1.4.2. Derecho a la Seguridad Jurídica.....	24
1.4.3. Derechos patrimoniales de los adjudicatarios .....	28
1.4.4. Derechos de pago según el COGEP .....	28
CAPÍTULO II .....	33
MARCO METODOLÓGICO.....	33
2.1. Metodología de la Investigación.....	33
2.2. Alcance de la investigación: .....	33
2.3. Métodos .....	34
2.4. Técnicas e instrumentos de investigación a utilizar:.....	34
2.5. Procedimiento para la búsqueda y procesamiento de datos. ....	35
CAPÍTULO III.....	48
MARCO PROPOSITIVO.....	48
3.1 Desarrollo de la Propuesta.....	48
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA. ....	49
CONCLUSIONES GENERALES .....	54
RECOMENDACIONES .....	55
BIBLIOGRAFÍA	

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla N° 1.</b> Población y Muestra. ....	36
<b>Tabla N° 2.</b> Adjudicación Preferente.....	38
<b>Tabla N° 3.</b> Adjudicación Forzosa .....	39
<b>Tabla N° 4.</b> Adjudicación forzosa correcta o no .....	40
<b>Tabla N° 5.</b> La adjudicación forzosa vulnerando la autonomía contractual .....	41
<b>Tabla N° 6.</b> Adjudicación forzosa, vía coactiva, patrimonio del adjudicatario .....	42
<b>Tabla N° 7.</b> Adjudicación forzosa y debido proceso .....	43
<b>Tabla N° 8.</b> Prohibición de rehusabilidad de la adjudicación forzosa .....	44
<b>Tabla N° 9.</b> Inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa. ....	45
<b>Tabla N° 10.</b> Diseñar anteproyecto para la adjudicación forzosa. ....	46
<b>Tabla N° 11.</b> Adjudicación forzosa de forma adecuada. ....	47

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Gráfico N° 1.</b> Adjudicación Preferente.....	38
<b>Gráfico N° 2.</b> Adjudicación Forzosa .....	39
<b>Gráfico N° 3.</b> Adjudicación forzosa correcta o no .....	40
<b>Gráfico N° 4.</b> La adjudicación forzosa vulnerando la autonomía contractual .....	41
<b>Gráfico N° 5.</b> Adjudicación forzosa, vía coactiva, patrimonio del adjudicatario .....	42
<b>Gráfico N° 6.</b> Adjudicación forzosa y debido proceso .....	43
<b>Gráfico N° 7.</b> Prohibición de rehusabilidad de la adjudicación forzosa .....	44
<b>Gráfico N° 8.</b> Inadecuado Procedimiento En El Cobro De La Adjudicación Forzosa...45	
<b>Gráfico N° 9.</b> Diseñar Anteproyecto Para La Adjudicación Forzosa.....	46
<b>Gráfico N° 10.</b> Adjudicación forzosa de forma adecuada. ....	47

## **RESUMEN**

El COOTAD, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización en Ecuador, en su art. 482, deja establecida la institución de adjudicación forzosa, en lo referente a la adjudicación obligatoria de los propietarios de terrenos colindantes a las fajas de terrenos pertenecientes a los gobiernos metropolitanos o municipales, en caso de que dicho terreno o fajas de terreno salieren a la venta.

De esta institución jurídica, el Estado en uso de su facultad discrecional en manos de esos gobiernos municipales, decidirá cuál es el propietario colindante más idóneo para comprar o adquirir esta faja de terreno y le impondrá la obligación de adquirirlo sin posibilidad de negarse a ello, propiciándole el pago de dicho terreno hasta un plazo de cinco años y por la vía coactiva.

Este trabajo se encamina a analizar los derechos contractuales, civiles y constitucionales que son parte del debido proceso en cualquier proceso judicial o administrativo según lo dispone la Constitución de la República de Ecuador, y, así mismo, se pretende analizar y demostrar la vulneración que con ellos se produce al debido proceso.

## **ABSTRACT**

The Organic Autonomous Organizational Territorial Decentralized Code in Ecuador in its article 482, establishes an institution of forced allocation, referring to the obligatory allocation of adjoining land owners in sections belonging to metropolitan or municipal governments, in case that this land or land section were put on sale.

In this juristic institution, the State in use of its discretionary faculty in the hands of the municipal governments, will decide which is the most suitable adjoining owner to buy or acquire this land strip and will be imposed the obligation of acquiring the land without the possibility of denying to it, providing the payment of this land in a five year period in the coercive way.

This work is aimed to analyze the contractual, civil and constitutional rights that are part of the due process in any juristic or administrative procedures according to what is arranged by the Constitution of the Republic of Ecuador, in the same way this project aims to analyze and demonstrate the infringement that is produced in the due process.

## INTRODUCCIÓN

La administración del Estado en cualquiera de sus niveles y cargos o funciones tiene sus derechos y deberes, y juega un papel para con la ciudadanía, basado, sobre todo, al menos en teoría en la responsabilidad estatal de asumir el rol de dirección y guía de la sociedad.

Este trabajo se dirige a analizar en primer lugar la institución de la adjudicación forzosa establecida en el art. 482 del COOTAD, (Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización), así como, las implicaciones de la aplicación de dicha institución, el contenido y procedimiento de la vía coactiva, para poder hacer efectivo el pago de este terreno o faja del terreno por parte del adjudicatario.

Obviamente se escoge como adquirente a uno de los propietarios colindantes a criterio del propio gobierno municipal partiendo de una antigua institución del Derecho Civil, aun hoy vigente que se llama derecho adjudicatario preferente, pero en el caso que nos ocupa, el hecho de que esa adjudicación sea impuesta, es decir, como su nombre lo indica sea forzosa, conlleva a que sea impuesta la adjudicación y cualquier imposición anula la voluntad, pues no da oportunidad de escoger, pensar, sopesar si le conviene hacer o no, dicha adquisición y mucho menos a decidirlo.

Si bien la adjudicación preferente, es entendida como un privilegio legal, que generalmente busca beneficiar a alguien que sobre otros posibles adjudicatarios sostiene y ha ganado un nivel de prelación o prioridad con respecto al resto, de posibles adjudicatarios, pero siempre sujeto a la decisión y voluntad del posible adjudicatario de adquirir dicho bien. Sin embargo, la adjudicación preferente pero forzosa, a la que nos referiremos en este trabajo, tiene matices muy diferentes que a la simple observación como método de investigación se contraponen a principios contractuales como la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad y peor aún, puede arrostrar circunstancias y daños patrimoniales ostensibles para el adjudicatario forzoso.

Por todo ello es que se ha formulado la siguiente estructura para la investigación.

## ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La definición de patrimonio encuentra sus orígenes en el derecho romano, debido a que ya se usaba la denominada propiedad familiar que se transmitía de generación a generación. En aquel momento, la propiedad la administraba el patriarca, quien era la persona que tenía derecho a disponer libremente de los bienes, considerando que debía preservar la misma, además tenía la obligación de acrecentarla en el tiempo. Se conoce que el Código Napoleónico trataba sobre el concepto de patrimonio de manera bastante superficial.

Varias disciplinas han considerado a la propiedad como un conjunto de derechos, más no se han referido a las cosas.

Por ello, el patrimonio resultaría ser la unión tanto de derechos y obligaciones que posee una persona, cuantificados en un valor monetario. Para Planiol, el patrimonio se constituiría en un conjunto de todos los bienes que posee una determinada persona, incluyendo dentro de ellos los bienes futuros, además de las obligaciones contraídas y por contraerse (Planiol, 2015).

Concordante con el concepto de patrimonio deviene el derecho al patrimonio, mediante el cual las personas pueden satisfacer sus necesidades entendidas estas en un sentido monetario.

Estas necesidades antedichas pasan a ser parte de la familia, y los derechos de familia, se encuentran estipulados en la carta magna, es así como la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 69, indica:

“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, numeral 2): Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar”. (CRE, 2008).

Una persona debe asumir las obligaciones que en el transcurso de su vida haya adquirido, sin embargo, cuando deviene determinada “compra obligada” – “adjudicación forzosa” de un bien, cualesquiera que sean sus características y medidas, además de ello sin facilidades de pago, y directamente enviado a cobro mediante vía coactiva, con esto claramente se ven coartados sus derechos patrimoniales.

En cuanto a la vía coactiva, podemos manifestar que es una atribución otorgada a una entidad pública con la finalidad de que pueda hacer efectiva determinada obligación de una persona, sin la intervención de la función judicial; de esta manera el ente, dentro del proceso coactivo se convierte en el “juez” dentro del mismo. En pocas palabras, la vía coactiva se constituiría prácticamente en un pago forzado.

El pago vía coactiva de la adjudicación forzosa de *“una faja de terreno de propiedad de un gobierno municipal”*, prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización – COOTAD, afecta el derecho al patrimonio de quien *“a juicio”* de los Gobiernos Municipales resulte ser el adjudicatario.

## **SITUACIÓN PROBLÉMICA**

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, poseen bienes públicos, que, por sus reducidas dimensiones y superficies, se les considera como fajas municipales, para lo cual el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en su artículo 482, regula su adjudicación, conforme lo prescribe:

Adjudicación forzosa.- Cuando una faja de terreno de propiedad de un gobierno metropolitano o municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes, el gobierno metropolitano o municipal procederá a expedir el respectivo título de crédito por un valor igual al de la base de la subasta, a cargo del propietario colindante que, a su juicio, sea el más llamado para adquirirla, valor que se cubrirá por la vía coactiva, si se estimare necesario y sin que dicho propietario pueda rehusar el pago alegando que no le interesa adquirir la mencionada faja. Para tal pago la municipalidad podrá otorgar plazos de hasta cinco años. En el caso de propietarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria la municipalidad tomará medidas de acción positiva. Si únicamente existe un colindante la adjudicación forzosa será directa. (COOTAD, 2010).

De la norma citada, se desprenden varias complejidades, es así, que en primer lugar cuando la faja de terreno de propiedad municipal haya salido a la venta por subasta, y, claramente dice que “los colindantes no se hubieren presentado como oferentes” en el

proceso, he aquí que se entiende que, si no se presentan a la subasta pública, es porque no tienen interés en adquirir el bien inmueble.

El segundo inconveniente que se encuentra en la contextualización y aplicación del artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, es que, una vez elegido el adjudicatario forzoso, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales prevén que el cobro se realice por vía coactiva, sin dejar otra opción de primera instancia, que bien podría ser un convenio de pago, previo a la vía coactiva, sin embargo, se toma como primera y única opción este medio coactivo.

Con los problemas anteriormente detallados, es importante modificar el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en lo adelante, COOTAD, mismo que contempla a la adjudicación forzosa de una faja de terreno de propiedad municipal, para prevenir la vulneración del principio constitucional de motivación como también los derechos patrimoniales de los adjudicatarios.

## **FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿El inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios?

## **OBJETO DE LA INVESTIGACION Y CAMPO DE ESTUDIO**

### **Objeto de la Investigación**

- La adjudicación forzosa

### **Campo de Estudio**

- Derecho Municipal

## **LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

- Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador
  - ✓ El ordenamiento jurídico ecuatoriano, Presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

- 1- Proponer un proyecto de Reforma legislativa al artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, (COOTAD), a fin de eliminar la adjudicación forzosa como vía para subastar fajas de terreno según lo establecido en dicho artículo, por parte de los gobiernos municipales, y prever una adjudicación preferente o voluntaria, garantizando el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios.

### **Objetivos específicos:**

1. Fundamentar doctrinariamente sobre la adjudicación forzosa prevista en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, la vía coactiva, el derecho a la seguridad jurídica, derechos patrimoniales y el derecho de pago.
2. Establecer si el inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización vulnera el derecho a la seguridad jurídica, derechos patrimoniales de los adjudicatarios y derecho de pago.
3. Diseñar las bases y componentes del proyecto de reforma al artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización a fin de regular de manera adecuada el procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa.

## **IDEA QUE DEFENDER**

Con la elaboración de un ante proyecto de reforma al artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización a fin de regular de manera adecuada el procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa se garantizará el derecho a la seguridad jurídica, derechos patrimoniales de los adjudicatarios y derecho de pago.

## **VARIABLES**

### **Variable Independiente. -**

El inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

### **Variable Dependiente. –**

Vulnera el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios.

## **APORTE TEÓRICO, SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA Y NOVEDAD CIENTÍFICA**

### **APORTE TEÓRICO. -**

El aporte que se pretende realizar con el proyecto de investigación que contempla el inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, es dejar sentado el proyecto de reforma a la norma que contiene estos preceptos, para que en el futuro se pueda prevenir la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, derechos patrimoniales de los adjudicatarios y derecho de pago.

## **SIGNIFICACIÓN PRÁCTICA.**

Este tema es importante para que en el futuro se pueda aplicar la reforma propuesta al artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización con el fin de regular de manera adecuada el procedimiento para el pago de la adjudicación forzosa y no vulnerar el derecho a la seguridad jurídica, derechos patrimoniales de los adjudicatarios y derecho de pago.

## **NOVEDAD CIENTÍFICA. -**

No se ha realizado una investigación respecto al inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, por ese motivo se convierte realmente en un tópico novedoso para la ciudadanía en general, con el fin de prevenir y evitar vulneración de derechos.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### EPÍGRAFE I

#### 1.1 BIENES PÚBLICOS Y SU ADJUDICACIÓN

##### 1.1.1. Origen de los bienes públicos

Durante el siglo XIX, los legisladores y juristas procedieron a crear o a redefinir numerosas instituciones, y conceptos, entre otros, el de «bienes públicos», de manera que esta categoría, con el significado que se le otorga en nuestros días, arranca de aquel momento. (González, 2005)

Esto no quiere decir que la mayor parte de los bienes que a partir de entonces reciben tal calificación no existieran con anterioridad o que no estuvieran sujetos a un régimen distinto del previsto para los bienes de los particulares porque desde entonces existe la constancia de su existencia y del particular tratamiento jurídico, diferente del fijado para los de propiedad privada, del que han disfrutado como consecuencia de sus características y de la función que han cumplido en las distintas sociedades desde los tiempos más remotos.

Pero sí significa que a partir del siglo XIX y a lo largo del XX, tras la configuración del concepto de propiedad liberal, se estableció la diferencia entre bienes de dominio público y bienes privados de las diferentes administraciones; se planteó el debate acerca de la naturaleza jurídica de la relación existente entre la administración y los bienes públicos, tanto demaniales como patrimoniales, y progresivamente aumentaron los bienes que adquirieron la consideración de públicos. (Benjamin, 1991)

El Derecho romano, y en particular el Derecho romano justiniano, ha influido sobre el pensamiento jurídico europeo de manera decisiva como consecuencia de la renovada importancia que la compilación de Justiniano adquirió a partir del siglo XI y de la influencia que ejerció sobre los derechos de los diferentes Reinos en el marco de la Recepción del Derecho Común.

Lo que explica que, tanto en los siglos modernos como en el siglo XIX, los juristas que han profundizado en el régimen de las cosas públicas hayan tenido siempre presente el

tratamiento bien por las leyes, bien por la labor de los juristas, se fijaron distintos estatutos jurídicos para las cosas, lo que permite distinguir, dentro de la *res humani iuris*, contrapuestas a la *res divini iuris*, entre la *res publicae*, la *res communes omnium* y la *res privatae*. (Iglesias, 1982)

Y dentro de las cosas públicas entre la *res publicae in uso público* y la *res in patrimonio populi o in pecunio populi o in patrimonio fisci*. (Iglesias, 1982)

La *res publicae* en sentido estricto pertenecían al *populus Romanus*, es decir, a la comunidad organizada en Estado, pudiendo ser utilizadas por todos los ciudadanos de Roma, en tanto integrantes de esta colectividad, por cuanto estaban destinadas al uso público. De ahí que recibieran también el nombre de *res publicae in uso público*. (Iglesias, 1982)

Así, se fueron instaurando como bienes públicos, las calles, las vías, los puentes, los foros, las plazas, los teatros y las termas. Todos estos bienes disfrutaban de una protección especial gracias a su consideración de *res extra commercium*, lo que vetaba que pudieran ser objeto de apropiación y, en general, de tráfico jurídico. Salvaguarda que se completaba mediante distintos interdictos que garantizaban su utilización por todos los ciudadanos, impidiendo que cualquiera entorpeciera su uso público, que se destinasen a un uso privado o que sufriesen algún tipo de daño.

### **1.1.2. Fines y objetivos de los bienes públicos.**

Los bienes públicos van íntimamente relacionados con varias disciplinas, tales como, las Ciencias Económicas los bienes públicos serán bienes de corte económico, para ellas su fin y objetivos serán de corte económico, de acceso universal, cuya propiedad se puede dar en dos formas. Primero, no suscitan rivalidades, es decir, el hecho de que una persona o empresa utilice un bien público no impide su uso, en parte o total, al mismo tiempo por otros. Segundo, son de uso no competitivo, es decir, es imposible, sin imputar costos prohibitivos, impedir su uso por parte de los individuos. Ejemplos claros de bienes públicos serían: las ondas de radio y la defensa nacional (Fischer, 1987).

En este sentido, el término bien es utilizado para nombrar cosas que son útiles a quienes las usan o poseen.

En el ámbito del mercado, los bienes son cosas y mercancías que se intercambian y que tienen alguna demanda por parte de personas u organizaciones que consideran que reciben un beneficio al obtenerlos.

Es decir, aquellos que producen efectos para terceros o externalidades que no son susceptibles de internalizarse, en otros términos, aquellos bienes que se producen para todos o no se producen puesto que no se puede excluir a otros.

Para Roger Benjamín, bien es cualquier cosa que satisface deseos, deseos que a su vez nacen desde lugares tan diferentes como las necesidades biológicas o las psicológica-sociales, incluyendo los pasatiempos, así como el consumo de bienes suntuosos. Los bienes públicos se contrastarían con los privados por poseer la cualidad de la oferta conjunta, así como su no exclusividad, por ejemplo, la defensa nacional, la policía, los bomberos, los controles contra la contaminación o las políticas inflacionarias, esto es, cuando se brindan estos bienes los ciudadanos en general disfrutan de sus privilegios o incluso de los perjuicios que estos ocasionan. (Benjamín, 1991)

Teniendo en cuenta esto, el Estado aparece como el ente encargado de proporcionar los bienes públicos, subrayando con esto la dimensión público-gubernamental de los bienes públicos.

Así, los servicios de salud o el bienestar social serían bienes públicos cuya naturaleza recaería fundamentalmente en el entramado estatal, que como primer reto tendría que relacionar estos bienes con el tamaño de las unidades gubernamentales apropiadas para suministrarlos, accediendo al problema de la coordinación y las relaciones intergubernamentales (Benjamín, 1991).

### **1.1.3. ¿Qué es la adjudicación forzosa, sus fines y procedimiento?**

La adjudicación forzosa, es un trámite del proceso civil y/ o administrativo, en el que después de producido el embargo de los bienes del deudor, se entregan estos al acreedor embargante para la satisfacción de su crédito, sin proceder, en consecuencia, a la enajenación de los mismos.

El acreedor recibe el nombre de adjudicatario. Es uno de los tres modos de efectuar la realización forzosa de los bienes embargados, junto con la administración y enajenación forzosa.

La Adjudicación forzosa tiene lugar una vez establecido el embargo, y ha de procederse a la denominada realización forzosa efectuada sobre los bienes embargados para posibilitar la entrega o transformación interesada. Una de las formas de realización forzosa es la denominada adjudicación forzosa o adjudicación en pago.

El bien embargado se utiliza tal cual es entregándolo al acreedor embargante, con independencia de la voluntad del deudor embargado. Debe distinguirse de la llamada adjudicación judicial, que es la entrega del bien específicamente reclamado por el acreedor al margen del embargo.

El embargo es un acto de un órgano jurisdiccional a través del cual los bienes y derechos del deudor quedan trabados al objeto de afectarlos a la satisfacción del crédito del acreedor ejecutante.

Tiene por tanto una finalidad ejecutiva e implica la aprehensión efectiva, jurídica, física o material de los bienes y derechos embargados. El embargo solo puede recaer sobre bienes y derechos que tengan valor económico, pudiendo ser designados por el mismo acreedor ejecutante en el momento del embargo, previa investigación correspondiente.

Practicado el embargo, con sus medidas de garantía correspondientes, se pasa a fase de realización forzosa o procedimiento de apremio, a través de la cual se pretende la obtención de dinero con el que efectuar el pago al acreedor ejecutante.

## EPÍGRAFE II

### 1.2.NORMATIVA LEGAL GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS - ADJUDICACIÓN FORZOSA – COBRO VÍA COACTIVA

#### 1.2.1. Regulación legal sobre la adjudicación forzosa en Ecuador.

La resolución de adjudicación se define como “el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en esta Ley” (Rivera, 1985)

A criterio de Dromi, es “el acto administrativo, emitido por el licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se la acepta, individualizando la persona del contratista. Importa una declaración unilateral de voluntad emitida por el licitante, por medio de sus órganos competentes, y dirigida a la celebración del contrato. Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación”. (Pérez, 1988)

En conclusión, podemos decir que la resolución de adjudicación pone fin a la etapa precontractual, y es el acto administrativo que exterioriza la voluntad de la entidad contratante de celebrar un contrato con el proveedor, cuya oferta considera es el más conveniente para los intereses institucionales.

Pero previo a la adjudicación forzosa ha de realizarse el embargo.

El embargo consiste en una providencia judicial cuya finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta ejecución procesal frente a él dirigida, denotándose que el embargo no concede al embargante derecho real alguno sobre la cosa embargada, la cual se coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del proceso en que se ha dictado la providencia, por lo cual podemos considerar que el embargo es una figura procesal sui géneris. (Cornejo, 2016)

Debiendo puntualizarse que el embargante tiene sólo un derecho personal: el de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado para pagarse del precio que se obtenga de ese remate, derecho que emana estrictamente de la eventual sentencia pronunciada en el proceso en que se ha ordenado el embargo.

En tal sentido el Código Orgánico General de Procesos es claro cuando determina que la prohibición de enajenar, la retención o el secuestro anteriores no impiden el embargo y dispuesto éste, la o el juzgador que lo ordena oficiará al que haya dictado la medida preventiva, para que notifique a la o al acreedor que la solicitó, a fin de que pueda hacer valer sus derechos como tercerista, si lo quiere. (COGEP, 2015)

En donde las providencias preventivas subsistirán, no obstante, el embargo, dejando a salvo el procedimiento de ejecución para el remate; mientras que la o el depositario de las cosas secuestradas las entregará a la o al depositario designado por la o el juzgador que ordenó el embargo, o las conservará en su poder, a órdenes de esta o este juzgador si también es designado depositaria o depositario de las cosas embargadas.

El procedimiento de ejecución coactiva en otras legislaciones se conoce bajo diversas denominaciones tal es el caso de la legislación española donde se lo conoce como “procedimiento o vía de apremio”, en México recibe el nombre de “facultad económico coactiva” y el Código Fiscal de la Federación lo regula con el nombre de “Procedimiento Administrativo de Ejecución”., en la legislación Peruana lo regula como “cobranza coactiva” y en el caso de nuestra legislación recibe el nombre de “procedimiento de ejecución coactiva”.

“La doctrina es coincidente al concebir al proceso de ejecución como la vía más idónea para la realización material de un derecho, debido a sus especiales características de agresividad, conocimiento abreviado y rapidez de su desarrollo”. (Madrid, 2006)

Entre las múltiples definiciones que se han dado al procedimiento de ejecución coactivo podemos citar las siguientes: Sergio Francisco de la Garza, en su obra Derecho Financiero Mexicano, respecto al tema opina: “El procedimiento de ejecución es un procedimiento administrativo ejecutado por la administración y que no tiene como finalidad la resolución de ninguna controversia.

Para el español Fernando Pérez Royo, “el procedimiento de apremio constituye una de las manifestaciones más sobresalientes del privilegio de autotutela de la Administración conforme a la cual ésta se halla facultada para ejecutar directamente, sin necesidad de impetrar el auxilio judicial, sus propias decisiones.” (Pérez, 1988)

De las definiciones expuestas se puede concluir que se trata de un procedimiento administrativo a cargo de los diferentes organismos del Estado, que les permite cobrar

créditos públicos directamente, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial. En otras palabras, el procedimiento de ejecución coactiva es la etapa del procedimiento de ejecución en la cual la Administración Tributaria ejerce medidas de coerción con el fin de recuperar la deuda tributaria exigible que no fue pagada oportunamente por el contribuyente.

En Ecuador, la adjudicación forzosa viene prevista en el art. 482 del COOTAD y establece su esencia en estos términos:

“Art. 482.- Adjudicación forzosa.- Cuando una faja de terreno de propiedad de un gobierno metropolitano o municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes, el gobierno metropolitano o municipal procederá a expedir el respectivo título de crédito por un valor igual al de la base de la subasta, a cargo del propietario colindante que, a su juicio, sea el más llamado para adquirirla, valor que se cubrirá por la vía coactiva, si se estimare necesario y sin que dicho propietario pueda rehusar el pago alegando que no le interesa adquirir la mencionada faja.

Para tal pago la municipalidad podrá otorgar plazos de hasta cinco años.

En el caso de propietarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria la municipalidad tomará medidas de acción positiva.

Si únicamente existe un colindante la adjudicación forzosa será directa.

### **1.2.2. Evaluación del procedimiento para el cobro por vía coactiva.**

El procedimiento coactivo, es sin duda, ágil, rápido, que opera por el principio de imperium, pero es conveniente indicar las fases que se emplean en este procedimiento administrativo, como la expedición del correspondiente título de crédito.

Entre las características que se han destacado sobre el procedimiento de ejecución coactiva, podemos señalar las siguientes:

Administrativo: Se trata de un procedimiento exclusivamente administrativo, correspondiendo a la administración la competencia privativa para entender del mismo, así como para resolver todos sus incidentes.

Ejecutivo: “Para los procesalistas la característica más sobresaliente que surge del procedimiento de ejecución coactiva es su carácter ejecutivo, lo que determina que en el mismo no tenga cabida motivos de oposición que se refieran a la existencia o cuantía de la deuda”, (Rivera, 1985), en donde, ya que al existir un título ejecutivo – título de crédito en nuestro sistema – al cual se le atribuye fehaciencia, no permite discutir sobre el derecho o causa de la obligación, sino que su fin inmediato es forzar al sujeto pasivo de la obligación de modo coercitivo a fin de que la misma se cumpla.

### **1.2.3. Pasos para la Adjudicación Forzosa.**

1.- Notificación al señor propietario del terreno colindante con la faja que se va a adjuntar.

2.- Informe aprobado por el señor alcalde en sesión de consejo, donde se especifica que es factible la adjudicación, en la que consta los informes de:

- ✓ Planificación
- ✓ Catastros y avalúos
- ✓ Obras publicas
- ✓ Departamento administrativo

En los informes se especifica, las dimensiones, los colindantes y el valor del metro cuadrado de la faja correspondiente, así como también la planimetría del bien inmueble a adjudicar.

3.- Con la resolución autorizada por señor Alcalde, se realiza la minuta, el cambio de categoría que es de dominio público a privado

4.- La persona obligada a realizar la adjudicación se acerca a notaria con la resolución para el respectivo cambio

5.- Se realiza la inscripción en el registro de la propiedad.

6.- Certificación de pago a financiero, se puede pagar de contado a financiado hasta 5 años

7.- Con la certificación del pago se realiza la minuta de adjudicación directa.

8.- Regresa a notaria para la adjudicación directa y al registro de la propiedad,

9.- El municipio envía un oficio a los departamentos de:

- ✓ Planificación
- ✓ Catastros y avalúos
- ✓ Obras publicas
- ✓ Departamento administrativo.

En las que se hace constar que la adjudicación ya está legalizada.

#### **1.2.4. Diferencia entre adjudicación forzosa y voluntaria Adjudicatario forzoso**

Le es impuesta la obligación de aceptar la adjudicación.

No puede evadir esa imposición.

Estará sujeto al pago de precio por cuotas y sujetos a la vía coactiva.

La imposición proviene de la administración municipal generalmente.

#### **1.2.5. Adjudicatario voluntario**

Tiene interés en la adjudicación

Emite su voluntad para adjudicarse el bien en cuestión.

Prevé y concibe su forma de pago más cómoda.

El bien adjudicado generalmente le es útil.

#### **1.2.6. Análisis**

Lo forzoso a diferencia de lo voluntario, anula la autonomía y la voluntad y esto es así, porque el primero se impone y el segundo brota espontáneamente.

La Adjudicación que ya hemos dejado claro que es el hecho de que alguien tome participación y adjudicación en un bien que puede ser mueble o inmueble, y que puede darse además por diferentes vías, legales o no, implica en primer lugar obtener la propiedad y/o posesión de dicho bien.

Pero en la mayoría de las ocasiones el acto de adjudicación se origina por el Derecho Civil y a raíz de relaciones jurídicas netamente civiles, en estas, casi siempre acontece la voluntariedad en las acciones u omisiones del adjudicatario dentro de la adjudicación misma.

Sin embargo, existen otras ocasiones, con origen sobre todo en la normativa del Derecho Administrativo en que, hay que imponer, o dicho de otro modo la normativa impone la obligación de la adjudicación por parte del adjudicatario y es a esto a lo que se denomina adjudicación forzosa.

## **EPÍGRAFE III**

### **1.3. EL PAGO DE LA ADJUDICACIÓN FORZOSA VÍA COACTIVA Y EL DERECHO DE LOS ADJUDICATARIOS**

#### **1.3.1. El procedimiento de adjudicación forzosa del art. 482 del COOTAD y su incidencia en los derechos de los adjudicatarios.**

Ya hemos dejado planteado el contenido del art. 482 establecido en el COOTAD, para proceder a la adjudicación forzosa, aquí no obstante lo transcribimos para su análisis.

Art. 482.- Adjudicación forzosa.- Cuando una faja de terreno de propiedad de un Gobierno Metropolitano o Municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes, el gobierno metropolitano o municipal procederá a expedir el respectivo título de crédito por un valor igual al de la base de la subasta, a cargo del propietario colindante que, a su juicio, sea el más llamado para adquirirla, valor que se cubrirá por la vía coactiva, si se estimare necesario y sin que dicho propietario pueda rehusar el pago alegando que no le interesa adquirir la mencionada faja.

Para tal pago la municipalidad podrá otorgar plazos de hasta cinco años.

En el caso de propietarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria la municipalidad tomará medidas de acción positiva. Si únicamente existe un colindante la adjudicación forzosa será directa. (COOTAD,2010)

Hemos de decir que los juicios de coactiva son procesos de corta duración que permiten cobrar las deudas, fundamentalmente de la cartera vencida de los bancos, en plazos muy breves. Dicho procedimiento se basa en las normas contempladas en el Código Civil y de Procedimiento Civil de cada país generalmente, en Ecuador, hoy están previstas en el Código General de Procesos, (COGEP).

De cualquier forma, es un procedimiento que a su sola lectura deja mucho que desear con respecto a la libertad contractual de las personas, a la autonomía de la voluntad como principio que rige los contratos y también a la seguridad jurídica del ciudadano. Vista la seguridad jurídica planteada en un Estado Constitucional de Derechos como lo es el ecuatoriano, y sin embargo la norma establecida en el art. 482 del COOTAD, demuestra

además e incluso, una franca intromisión del estado en el derecho a la propiedad y las facultades que, este derecho real concibe para su titular.

Y es que la primera parte del artículo 482 del COOTAD, “Cuando una faja de terreno de propiedad de un gobierno metropolitano o municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes” se refiere en primer lugar a la situación que implica beneficiar a cualquiera de los gobiernos municipales del país, incluyendo el distrito metropolitano, con respecto a que saque a la venta una faja de terreno de su propiedad, y en esa subasta no se presente ningún oferente que sea alguno de los propietarios colindantes, partiendo de aquí el supuesto de hecho del cual se deriva la otra parte de la norma que por demás, tiene carácter conminatorio.

Es así como, el siguiente texto refiere que, “el gobierno metropolitano o municipal procederá a expedir el respectivo título de crédito por un valor igual al de la base de la subasta, a cargo del propietario colindante que, a su juicio, sea el más llamado para adquirirla, valor que se cubrirá por la vía coactiva, si se estimare necesario y sin que dicho propietario pueda rehusar el pago alegando que no le interesa adquirir la mencionada faja”, y de inmediato se dice que este gobierno, pasará a expedir el título de crédito a favor del propietario colindante al terreno, que según el criterio o juicio del municipio, lo cual constituye en nuestro criterio técnico, un uso abusivo de la facultad discrecional del gobierno, el determinará cuál es el propietario colindante más llamado o más idóneo para adquirirla.

Ignorando con ello, la facultad que tiene la persona de decidir qué bienes muebles o inmuebles comprar y a qué precio aceptar su compra si decidiere en efecto concertar el contrato de compraventa, que es sin lugar a duda, el contrato que se plasma en este caso.

Pero no solo se trata de obligarlo a comprar, pues por ellos se denomina a esta institución jurídica civil y administrativa, **adjudicación forzosa**, sino que, además, le obliga a endeudarse y nada más y nada menos que, por la vía coactiva, dejando bien claro que este usuario no podrá rehusarse, es decir, rechazar el pago legando que no tiene interés en adquirir ese terreno.

Es por ello, que, y siendo un procedimiento administrativo, queda claro que se vulnera totalmente el debido proceso imponiendo una adjudicación que obvia y vulnera los

derechos del propietario colindante como ciudadano, y anula los principios de autonomía de la voluntad y libertad para contratar que rige en todos los contratos, provocando además un daño al patrimonio del adjudicatario forzoso que no previó este gasto, ni desembolso y que no concibió la necesidad o posibilidad de adquirir este terreno aunque le fuere colindante.

Peor aún, le crea una situación crediticia donde figura como deudor y que puede complicar su estatus crediticio y afectar nuevos derechos y derivados de tales circunstancias, pues no siempre podrá contar con la capacidad económica para pagar.

Todo lo hasta aquí analizado permite comprender la franca vulneración al debido proceso que provoca esta aplicación de la adjudicación forzosa.

## **EPIGRAFE IV**

### **1.4.DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DERECHOS PATRIMONIALES – DERECHO DE PAGO.**

#### **1.4.1. Derechos vulnerados con el procedimiento de adjudicación forzosa previsto en el art. 482 del COOTAD.**

##### **1.4.1.1. El derecho de propiedad**

La protección del derecho contra vulneraciones de terceros a la propiedad se previene a través de las políticas públicas de protección interna y mantenimiento del orden público dictadas por el gobierno central, cuya ejecución es competencia de la Policía Nacional de acuerdo al art. 158 de la Constitución; o en el caso de normas jurídicas, mediante normas penales que protegen el bien jurídico de los delitos contra la propiedad, o en el ámbito del derecho civil, a través de instituciones como la reivindicación o acción de dominio, definida por el art. 933 del Código Civil como aquella que le asiste al “dueño de una cosa singular, raíz o mueble de la que no tiene posesión, para que el poseedor actual sea condenado a restituírsela”

Las garantías normativas son aquellas cuyo objeto es “evitar que la actuación de los poderes públicos pueda causar un desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales, o en un menoscabo del contenido mínimo que la norma constitucional atribuye a dichos derechos [...]. Su finalidad fundamental es evitar que las normas de rango inferior a la Constitución que desarrollan los derechos fundamentales despojen a estos del contenido y de la eficacia que la Constitución le ha otorgado. Se trata de garantías cuyo destinatario no es el individuo, sino los poderes públicos, aunque el individuo puede utilizarlas o invocarlas si conviene a su derecho”.

No resulta lógico obligar a través de disposición legal alguna, a alguien a adjudicarse un bien por el cual tendrá que hacer un desembolso económico a decir, pago, en cualquiera de sus modalidades, si esa persona no tiene el interés autónomo, espontáneo y voluntario de adjudicárselo, o de comprarlo o de adquirirlo, de ahí que se desprenda la violación al siguiente derecho que acusamos como vulnerado.

#### **1.4.1.2. La autonomía de la voluntad**

La autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual.

El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos.

Sin embargo, independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho.

Dichas restricciones se manifiestan en forma de límites y limitaciones.

La adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD es una franca intromisión al principio de autonomía de la voluntad pues la voluntad de adquirir o comprar el bien es impuesta al adjudicatario forzosamente.

#### **1.4.1.3. La voluntariedad y el consentimiento como requisitos de cualquier contrato**

El contrato es un acuerdo creador de relaciones jurídicas entre personas, y constituye un medio de realización social para intereses privados.

Según Rivera el negocio jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos; el negocio jurídico constituye entonces el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad. (Rivera, 1985)

Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes.

La idea de que la voluntad, actuada a través de una declaración de voluntad, es pura y simplemente la creadora del vínculo jurídico. A partir de Savigny comienza una mutación

importante, pues la voluntad pasa a formar parte de la doctrina del negocio jurídico. La voluntad deja así de ser soberana; su validez no descansa en que la persona la exteriorice como valor ético anterior a todo derecho, sino que reposa en el ordenamiento jurídico, el cual es necesario que la reconozca al proteger el fin querido por la voluntad.

Mayores avances se producen con las doctrinas denominadas preceptivas, para las cuales los efectos jurídicos se producen en tanto y en cuanto están previstos en las normas. El acto o negocio jurídico no es entonces, más que un supuesto de hecho de la norma jurídica; la función de la voluntad es la de desatar los efectos jurídicos previstos en la norma de conformidad con la función del negocio. (Stolfi,1959)

En otro escalón Ferri sostiene que el negocio jurídico es supuesto de hecho, pero a la vez es creador de derecho objetivo, de normas que entran en vigor por consecuencia del negocio y que tienen vigencia en determinado tiempo, que es el necesario para que se produzcan los efectos buscados.

Pese al desarrollo de la doctrina preceptiva, algunos autores ponen en primer plano a la voluntad como causa del efecto jurídico. Así, Stolfi considera que, si se amengua el papel de la voluntad individual, se reduce el rol del negocio jurídico y la doctrina pierde gran parte de su importancia y fundamento lógico. (Stolfi,1959)

Este autor, por su parte, defiende la tesis tradicional conforme a la cual los efectos jurídicos que se producen por el negocio tienen como causa inmediata la voluntad de los particulares. Considera que el efecto jurídico se origina no sólo porque el ordenamiento jurídico lo vincula a aquél, sino, en primer término, porque quien celebra el negocio jurídico quiere producir el efecto jurídico, precisamente con la celebración del negocio jurídico.

Más allá de los matices que, sin duda, existen en las exposiciones de cada uno de los autores citados, es acertado sostener el papel principalísimo de la voluntad en la producción de los efectos jurídicos del contrato. En cuanto esa voluntad se manifiesta lícitamente en una materia en la cual rige el principio de autonomía, el Derecho la reconoce como fuente productora de consecuencias jurídicas y provee los medios necesarios para su eficacia.

Otra de las consecuencias de este principio es la libertad de elegir el tipo contractual, que se manifiesta además en la posibilidad de discutir el contenido del contrato. La voluntad

de las partes es la que determina el contenido del contrato, de manera que su interpretación se atiende fundamentalmente a su intención.

Las partes son libres también para atribuir a los contratos celebrados los efectos que consideren pertinentes, ya que las reglas del legislador son, en general, meramente supletorias de su voluntad. En virtud de este principio las partes pueden también elegir la forma en que se debe constituir el contrato, y tienen igualmente independencia para establecer el objeto del contrato y de suprimirlo o modificarlo.

Es decir, la libertad de contratar otorga a las personas el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar. Por su parte, la libertad contractual o libertad de configuración interna, es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás.

Por lo que la libertad contractual se concreta esencialmente en la libertad de establecer la norma, o parte de ella, reguladora de la relación que se desea crear. Lo acordado por las partes conforma el contenido del contrato, con lo cual pueden determinar los derechos y obligaciones que dimanen de tal acuerdo.

#### **1.4.2. Derecho a la Seguridad Jurídica.**

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen varias normas relacionadas con la seguridad jurídica.

En Ecuador, el tema de la seguridad jurídica ha tenido un desarrollo tardío e incipiente. En ninguna de las tantas Constituciones que ha tenido el Ecuador, se ha mencionado el tema de la seguridad jurídica sino sólo hasta 1998.

Desde la Constitución Quiteña de 1812 y sus Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito, hasta la Constitución Política de la República del Ecuador de 1979 y sus codificaciones, no existe mayor mención al tema de la seguridad jurídica.

El primer gran paso realizado en esta materia, como ya se ha mencionado, ocurrió en el año de 1998, en el que expresamente se menciona a la seguridad jurídica como uno de los derechos civiles que garantizaba la constitución a sus ciudadanos.

La consagración de la seguridad jurídica como derecho constitucional es el resultado del desarrollo de la normativa ecuatoriana, que en la Constitución de 1998 tomó nuevas ideas y conceptos y los materializó en la misma. Justamente, el artículo citado es el reflejo de lo anterior y constituye la base para el desarrollo de otros principios y derechos garantizados a los ciudadanos. Bajo esta misma línea, cabe resaltar algunas de las innovaciones generadas con el establecimiento de este derecho.

En primer lugar, el hecho de que esta norma se encuentre prevista dentro los derechos civiles, implica que el Constituyente la consideró como un pilar fundamental de los derechos personales de los ciudadanos. Los derechos civiles –o derechos de primera generación - son el primer grupo de derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y surgen con la finalidad de garantizar las libertades individuales de las personas.

Al prever esta norma dentro de este grupo de derechos, se buscó que el mismo sea una base de los demás principios y derechos garantizados. Esto implica que los ciudadanos conocen cuáles son las reglas de convivencia y las consecuencias de incumplirlas. Esta previsibilidad en las normas no sólo obliga a los ciudadanos a cumplirlas, sino que también exige a las autoridades y funcionarios del sector público actuar de tal manera que los ciudadanos tengan la certeza de que sus actuaciones serán siempre apegadas a la Ley.

Además, la seguridad jurídica al interrelacionarse con otros principios constitucionales, así como con otros derechos, se convierte en el elemento legitimador del ordenamiento jurídico.

La Constitución del año 2008, al igual que la Constitución anterior, mantiene consagrado como un derecho constitucional a la seguridad jurídica. Este derecho se encuentra contenido en el artículo 82, Capítulo Octavo (Derechos de protección), del Título II (Derechos) de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que dispone:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (CRE, 2008)

La norma anteriormente citada debe ser analizada en su integridad con la finalidad de entender los alcances del Constituyente al establecer a la seguridad jurídica como un derecho en esta nueva Constitución.

El hecho de que las normas sean previas crea absoluta certeza en los ciudadanos, quienes sabrán de antemano cuáles son los actos que pueden o no realizar, y, al mismo tiempo, cuáles son las consecuencias de no acatar las mencionadas disposiciones.

Lo anterior tiene concordancia con otros principios constitucionales como, por ejemplo, el consagrado en el numeral 3 del artículo 76, Capítulo Octavo (Derechos de protección), del Título II (Derechos) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece una de las garantías básicas a ser observadas dentro de un proceso judicial, y que textualmente dispone:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (CRE, 2008)

Lo anterior, claramente dispone que las normas deben encontrarse previstas con anterioridad al acto juzgado. Adicionalmente, la norma anterior establece que una persona deberá ser juzgada por la autoridad competente y con el procedimiento adecuado.

Esto se relaciona también con la seguridad jurídica al establecer como una de sus características el hecho de que las normas sean aplicadas por la autoridad competente. Este es sólo uno de los ejemplos de cómo el derecho a la seguridad jurídica se encuentra interrelacionado con otros principios constitucionales y con otras normas del ordenamiento jurídico, de ahí la importancia de su observancia y aplicación.

Otro ejemplo, en donde cabe la característica de publicidad que tiene la seguridad jurídica, es el hecho de que las normas sigan un procedimiento para ser elaboradas, y que luego del mismo sean promulgadas en el Registro Oficial.

La seguridad jurídica se encuentra prevista como un derecho en la Constitución y como un principio en el Código Orgánico de la Función Judicial, norma que también contempla en su artículo 25 el Principio de Seguridad Jurídica, Capítulo II, Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales, que textualmente dispone:

“Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. (COFJ, 2013)

El “respeto a los derechos” tiene lugar en la medida en que la conducta estatal (poder público) y la del resto (incluidos los poderes fácticos existentes no estatales) no solamente se justifiquen con la legitimidad de los actos jurídicos y las situaciones o relaciones jurídicas creadas (en otras palabras, aquellos realizados o generados observando las formalidades y requisitos previamente fijados en la ley), sino en la observancia, acatamiento y cuidado de los derechos.

Esto debe ocurrir en los “cuatro niveles de obligaciones estatales correlativas a todos los derechos humanos, tanto civiles como sociales: respetar, proteger, garantizar y promover”.

El art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos recoge el compromiso de los Estados de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella” y de “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona” sujeta a su jurisdicción.

La declaración del “respeto” al derecho (que se traduce en la abstención del Estado de interrumpir o impedir o, en fin, de interferir en el ejercicio y disfrute del derecho para que este se realice materialmente a través de la adopción de medidas concretas para su plena efectividad) y de la “garantía” que asegure su ejercicio, representaría el vínculo obligacional negativo del Estado, para que su contenido no sea constitucionalmente restringido en lo normativo y que su posibilidad de materialización no sea impedida o coartada por acciones u omisiones estatales.

También constituye obligación estatal fijar políticas públicas, dictar normas jurídicas, aplicar medidas apropiadas, suficientes y oportunas, e instituir mecanismos para “proteger” a los derechos de vulneraciones causadas por otras personas que interfieran en su disfrute.

### **1.4.3. Derechos patrimoniales de los adjudicatarios**

El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a las reglas y procedimientos que establece la Ley Federal del Derecho de Autor, transferir sus derechos patrimoniales o en su caso otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor es onerosa (no gratuita) y temporal. Cuando no haya constancia del acuerdo sobre el monto de la remuneración por la transmisión de los derechos patrimoniales o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la remuneración es determinada por los tribunales competentes.

Los derechos patrimoniales son una clasificación dentro de los derechos subjetivos. Son susceptibles de tener un valor económico y se contraponen a los derechos extra patrimoniales.

Se subdividen en derechos reales, derechos personales, derechos personales y derechos intelectuales.

Los modernos basados en la concepción de Aubry y Rau lo consideraron un atributo de la personalidad, consistente en todos los bienes y créditos de los que era titular una persona, y las cargas que la gravaran. No puede existir persona sin patrimonio, ni patrimonio sin persona de su tutela.

El adjudicatario es la persona beneficiada con una adjudicación de la propiedad de un determinado bien, pero en el problema que nos ocupa según el art. 482 del COOTAD, el adjudicatario lo sería forzosamente y no por su libre y espontánea voluntad.

### **1.4.4. Derechos de pago según el COGEP**

Una vez que, presentado a remate el bien en cuestión para cubrir la deuda al acreedor, se aplica el procedimiento de embargo, remate y adjudicación debemos mostrar las normas en que dicho proceder se describe en el COGEP, Código Orgánico General de Procesos.

“Art. 400.- Requisitos de la postura. Las posturas presentadas para primer y segundo señalamiento no podrán ser inferiores al 100% del avalúo pericial efectuado.

Art. 401.- Formas de pago. Las formas de pago de las posturas son las siguientes:

1. Al contado.

2. A plazo.

En el remate de bienes inmuebles no se admitirán posturas en que se fije plazos que excedan de cinco años contados desde el día del remate, ni las que no ofrezcan el pago de, por lo menos, el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas.

La cosa rematada, si es bien inmueble, quedará en todo caso, hipotecada por lo que se ofrezca a plazo, debiendo inscribirse este gravamen en el correspondiente registro, al mismo tiempo que el traspaso de la propiedad. Del mismo modo, la prenda se conservará en poder de la o del acreedor prendario, mientras se cancele el precio del remate.

En el remate de bienes muebles, todo pago se hará al contado, sin que puedan admitirse ofertas a plazo, a menos que la o el ejecutante y la o el ejecutado convengan lo contrario.

De existir posturas iguales se preferirá la que se haya ingresado en primer lugar, salvo que se trate de postura de la o del ejecutante.

Art. 402.- Calificación de las posturas. Una vez acreditados los valores de las posturas la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia pública, en la que podrán intervenir los postores. La o el juzgador procederá a calificar las posturas teniendo en cuenta la cantidad ofrecida, el plazo y demás condiciones. Preferirá las que cubran al contado el crédito, intereses y costas de la o del ejecutante

El auto de admisión y calificación de las posturas se reducirá a escrito, se notificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la realización de la audiencia y debe comprender el examen de todas las que se hayan presentado, enumerando su orden de preferencia y describiendo con claridad, exactitud y precisión todas sus condiciones.

El auto de calificación de posturas podrá ser apelado por la o el ejecutante y las o los terceristas coadyuvantes. La o el ejecutado podrá apelar cuando la postura sea inferior a la base del remate determinada en los requisitos de la postura, previstos en este Código. Concedida la apelación, la Corte Provincial fallará en el término de quince días sin ninguna tramitación por el mérito del proceso y de su fallo no se admitirá recurso alguno.

Art. 403.- Posturas iguales. Si hay dos o más posturas que se conceptúan iguales, la o el juzgador, de considerar que son las mejores, dispondrá en la misma audiencia de calificación, la adjudicación de la cosa al mejor postor. En este remate no se admitirán

otras u otros postores que los señalados en este artículo, y todo lo que ocurra se hará constar sucintamente en acta firmada por la o el juzgador, las o los postores que quieran hacerlo, las partes si concurren y la o el secretario.

Art. 404.- Postura de la o del acreedor y de las o los trabajadores. La o el acreedor puede hacer postura con la misma libertad que cualquier otra persona y si no hay tercerías coadyuvantes, podrá imputarla al valor de su crédito sin acompañar la consignación del 10%.

Las o los trabajadores pueden hacer postura con la misma libertad que cualquier otra persona, e imputarla al valor de su crédito sin consignar el 10% aunque haya tercería coadyuvante.

Si el avalúo de los bienes embargados es superior al valor del crédito materia de la ejecución, consignará el 10% de lo que la oferta exceda al crédito.

Art. 405.- Retasa y embargo de otros bienes. En el caso en que no haya postores, la o el acreedor podrá solicitar la retasa de los bienes embargados y se reanudará el proceso de remate con el nuevo avalúo o pedir que se embarguen y rematen otros bienes liberando los bienes anteriormente embargados.

Si el valor ofrecido al contado no alcanza a cubrir el crédito de la o del ejecutante o el de la o del tercerista, podrán pedir, a su arbitrio, que se rematen como créditos los dividendos a plazo.

Art. 406.- Nulidad del remate. - El remate será nulo en los siguientes casos;

1. Si se verifica en día distinto del que sea señalado por la o el juzgador.
2. Si no se ha publicitado el remate en la forma ordenada por la o el juzgador.

La nulidad podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en la audiencia de calificación de posturas. De lo que se resuelva no habrá recurso alguno.

Si se declara la nulidad del remate se señalará nuevo día para el remate conforme con este Código.

Art. 407.- Auto de adjudicación. Dentro del término de diez días de ejecutoriado el auto de calificación de posturas, a la o al postor preferente consignará el valor ofrecido de contado, hecho lo cual, la o el juzgador emitirá el auto de adjudicación que contendrá:

1. Los nombres y apellidos completos, cédula de identidad o pasaporte, estado civil, de la o del deudor y de la o del postor al que se adjudicó el bien.
2. La individualización del bien rematado con sus antecedentes de dominio y registrales, si es del caso.
3. El precio por el que se haya rematado.
4. La cancelación de todos los gravámenes inscritos con anterioridad a su adjudicación.
5. Los demás datos que la o el juzgador considere necesarios.

Los gastos e impuestos que genere la transferencia de dominio se pagarán con el producto del remate.

La o el juzgador dispondrá que una vez ejecutoriado el auto de adjudicación se proceda a la devolución de los valores correspondientes a las posturas no aceptadas.

Si la cosa rematada es inmueble quedará hipotecada, por lo que se ofrezca a plazo, debiendo inscribirse este gravamen en el correspondiente registro, al mismo tiempo que el traspaso de propiedad. Del mismo modo, la prenda se conservará en poder del acreedor prendario mientras se cancela el precio del remate.

Art. 408.- No consignación del valor ofrecido. Si la o el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, se mandará a notificar a la o al postor que siga en el orden de preferencia, para que consigne, en el término de diez días, la cantidad ofrecida y así sucesivamente.

En este caso, el anterior postor pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la falta de pago, con la cantidad que haya consignado al tiempo de hacer la postura y si falta con otros bienes.

Art. 409.- Quiebra del remate. Se llama quiebra del remate, la diferencia entre el precio aceptado por la o el postor cuya oferta se declaró preferente y el ofrecido por la o el postor a quien se adjudique lo rematado.

Art. 410.- Protocolización e inscripción del auto de adjudicación. El auto de adjudicación se protocolizará para que sirva de título y se inscribirá en el registro que corresponda.

Art. 411.- Tradición material. La tradición material se efectuará con la intervención de la Policía Nacional, la entrega se hará con intervención de la o del depositario y conforme con el inventario formulado al tiempo del embargo. Las divergencias que ocurran se resolverán por la o el mismo juzgador de la causa.

Art. 412.- Pago a la o al acreedor. De la cantidad que se consigne por el precio de la cosa rematada, se pagará a la o al acreedor inmediatamente los valores que se le adeuden en concepto del principal de su crédito, intereses, indemnizaciones y costas. El sobrante se entregará a la o al deudor, salvo que la o el juzgador haya ordenado su retención, a solicitud de otro juez.

Art. 413.- Régimen de recursos. Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación”. (COGEP, 2015)

## CAPÍTULO II

### MARCO METODOLÓGICO.

#### 2.1. Metodología de la Investigación

En la presente investigación se ha considerado el empleo del tipo de investigación cuali-cuantitativa. El paradigma cualitativo permitirá determinar la realidad existente en el desarrollo de criterios sobre los principios que deben respetar el debido proceso y que están incluidos dentro de él. El paradigma cuantitativo admite la selección de datos utilizando las técnicas e instrumentos de investigación para proceder a obtener resultados tabulando la información.

- **De tipo no experimental:** Por tratarse de una investigación sobre lo ya existente y las variables no se manipulan, se realiza una observación en su ambiente natural.
- **De diagnóstico transversal:** Es un tipo de estudio observacional y descriptivo, que mide a la vez la prevalencia de la exposición y del efecto de una muestra poblacional en un solo momento temporal.

#### 2.2. Alcance de la investigación:

Con relación al alcance de investigación se encuentra una investigación de tipo:

- **Descriptiva:** Para llegar a conocer las situaciones, y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y actores inmersos en el reconocimiento legal de la necesidad de garantizar estabilidad laboral al trabajador en tiempo de su paternidad
- **Correlacional:** Para medir el grado de relación que existe entre la eficacia de la ley y los principios de aplicación universal del trabajo.
- **Explicativa:** Se explicará, histórica, doctrinaria, jurídica y legal el alcance del reconocimiento legal de la necesidad de garantizar estabilidad laboral al trabajador en tiempo de su paternidad

### 2.3. Métodos

- **Analítico-Sintético:** Método que consiste en la separación de las partes de un todo para estudiarlas en forma individual (análisis), y la reunión racional de elementos dispersos para estudiarlos en su totalidad (síntesis), se descompone y se integra.
- **Inductivo-Deductivo:** Es un procedimiento de inferencia que se basa en la lógica para emitir su razonamiento; su principal ampliación se relaciona de un modo especial con las matemáticas.

Se utiliza y se relaciona con los hechos particulares, siendo deductivo en un sentido, de lo general a lo particular, e inductivo en sentido contrario, de lo particular a lo general.

- **Histórico- Lógico:** Se emplea para conocer la evolución y desarrollo del objeto de estudio; los significados del progreso normativo para la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD, garantizando en su aplicación el debido proceso.
- **Enfoque Sistémico:** Estudia al objeto de estudio para comprender aspectos de la realidad, teniendo en cuenta cada una de sus partes como un todo. La tesis es un sistema de tres momentos: teoría, diagnóstico y propuesta.

Dentro de los métodos empíricos del conocimiento tenemos:

- **Observación científica:** Implica apreciar, ver, analizar el objeto de estudio según se presente naturalmente en su entorno.
- **Análisis documental:** Describe y representa los documentos obtenidos de forma unificada, sistemática para facilitar su posterior análisis.

### 2.4. Técnicas e instrumentos de investigación a utilizar:

- **Encuesta:** Recopilación de opiniones por medio de cuestionarios o entrevistas a los abogados inscritos al Foro de Abogados de Tungurahua, a fin de valorar la aplicación de la adjudicación forzosa, prevista en el art 482 del COOTAD,

constitucionalidad de la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para establecer la necesidad de garantizar al trabajador estabilidad laboral en el tiempo de su paternidad.

**Como instrumentos:**

- **Cuestionarios:** Documento en el cual se recoge información por medio de preguntas concretas (cerradas o abiertas) aplicadas a un universo o muestra establecidos, con el propósito de conocer una opinión, como una guía de encuesta o entrevista.

**2.5. Procedimiento para la búsqueda y procesamiento de datos.**

La planificación de la investigación de campo radicó en la selección apropiada del instrumento de investigación de campo esto es el cuestionario y la guía de la encuesta, mismo que para tener la validez exigida en la investigación de campo se construyó y se aplicó a un pequeño grupo experimental que permita la corrección correspondiente. Una vez aplicado los instrumentos se procedió a la tabulación e interpretación de los datos y de toda la información obtenida.

La investigación de campo al servir como base para el análisis e interpretación de los resultados permite verificar la existencia del problema y determinar las debilidades como base fundamental para la construcción de nuestra propuesta.

En esta investigación donde fue empleada la encuesta como técnica investigativa resolvimos aplicar la misma a la cantidad de 2775 abogados inscritos al Foro de Abogados de Tungurahua, en base a eso obtuvimos una muestra de 95 abogados basándonos en la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

**Tabla N° 1. Población y Muestra.**

ESTRATO	UNIVERSO	MUESTRA
Abogados Inscritos en el Foro de la Provincia de Tungurahua	2844	95
TOTAL	2844	95

**Fuente:** Foro de Abogados Tungurahua

**Elaborado por:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Muestra

Para obtener la muestra del extracto de abogados, se aplicará la siguiente formula:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

n= Muestra  
 N=Población  
 E=Error Máximo Admisible

$$n = \frac{N}{(E)^2 \times (N-1) + 1}$$

$$n = \frac{2844}{(0,1)^2 \times (2844-1) + 1}$$

$$n = \frac{2844}{(0,01)^x (2843) + 1}$$

$$n = \frac{2844}{29.83}$$

$$n = \underline{95}$$

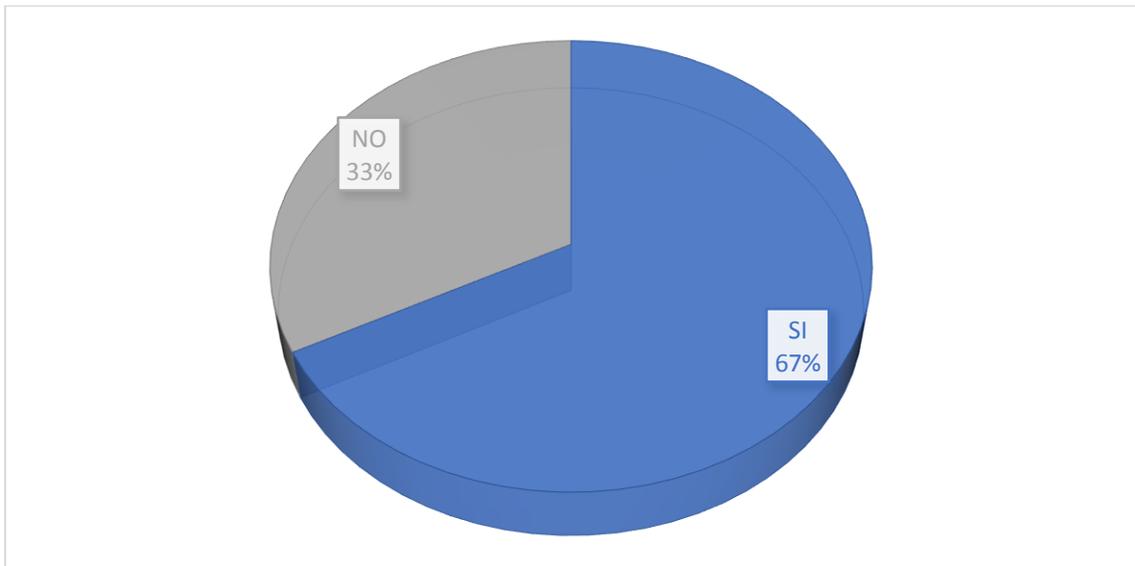
## Primera Pregunta

- 1- ¿Conoce usted en qué consiste la adjudicación preferente como un derecho establecido en el COOTAD?

**Tabla N° 2.** Adjudicación Preferente

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	64	67%
NO	31	33%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 1.** Adjudicación Preferente



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

Con los resultados obtenidos en esta pregunta, hemos podido determinar que el 67 % de los encuestados si conocen en qué consiste la adjudicación preferente en materia civil, mientras que el 33 % señala que no lo conocía.

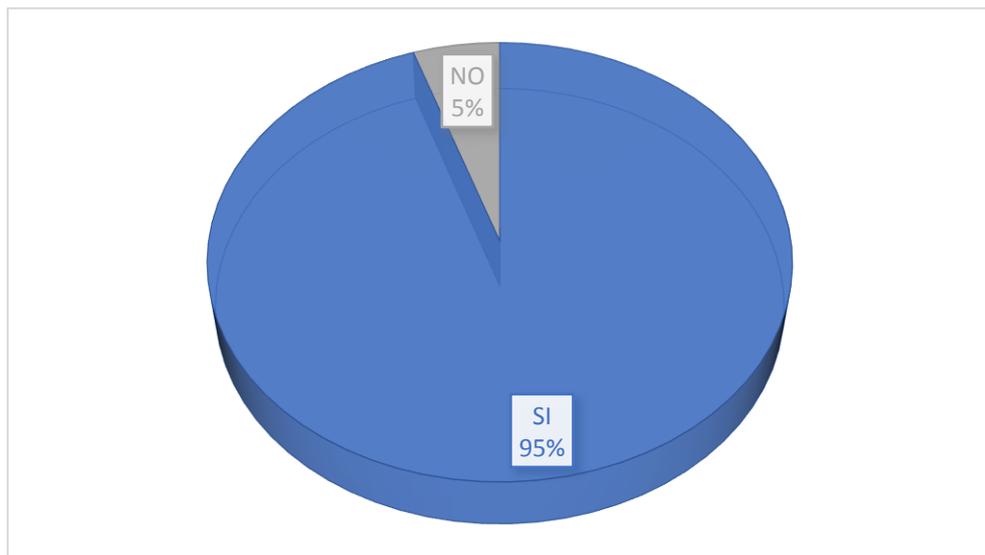
## Segunda Pregunta

2- ¿Conoce usted en qué consiste la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD?

**Tabla N° 3.** Adjudicación Forzosa

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	90	95%
NO	5	5%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 2.** Adjudicación Forzosa



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

En base a los resultados obtenidos en esta pregunta, se ha podido determinar que un 95 % de encuestados conocen en que consiste la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD, mientras que un 5 % desconoce su contenido.

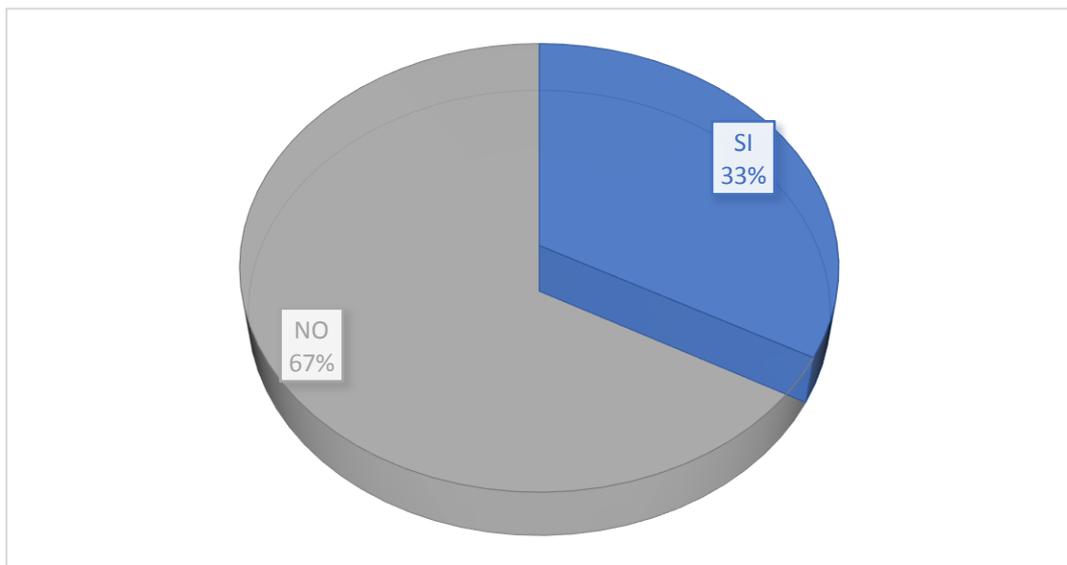
### Tercera Pregunta

3- ¿Cree usted que es correcto adjudicar forzosamente una faja de terreno al propietario colindante seleccionado por el gobierno municipal o metropolitano?

**Tabla N° 4.** Adjudicación forzosa correcta o no

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	31	33%
NO	64	67%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 3.** Adjudicación forzosa correcta o no



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

De acuerdo con los resultados de esta pregunta se obtuvo que el 67 % de los encuestados considera que no es correcta la naturaleza forzosa de este tipo de adjudicación, mientras que, un 33 % piensa que si está bien concebida legalmente.

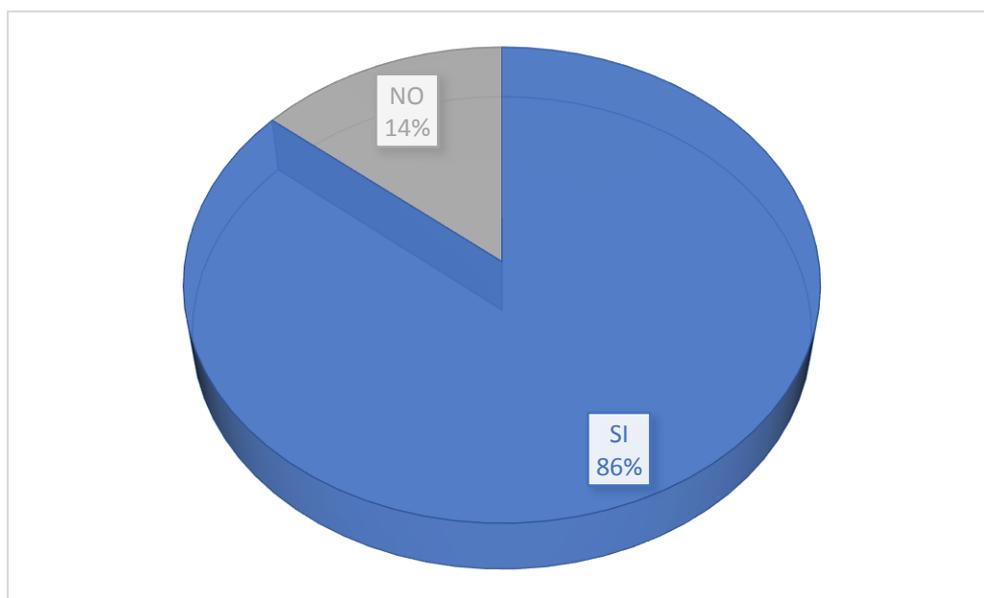
#### Cuarta Pregunta

- 4- ¿Considera usted que el hecho de que el gobierno municipal o metropolitano escoja a su discreción, cuál debe ser el adjudicatario forzoso es violatorio del principio de autonomía de la voluntad contractual?

**Tabla N° 5.** La adjudicación forzosa vulnerando la autonomía contractual

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	82	86%
NO	13	14%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 4.** La adjudicación forzosa vulnerando la autonomía contractual



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isái

#### Interpretación

Acá encontramos que un 86 % responde que, sí consideran que es violatorio de la autonomía de la voluntad contractual, mientras que un 14 %, piensa que no lo es.

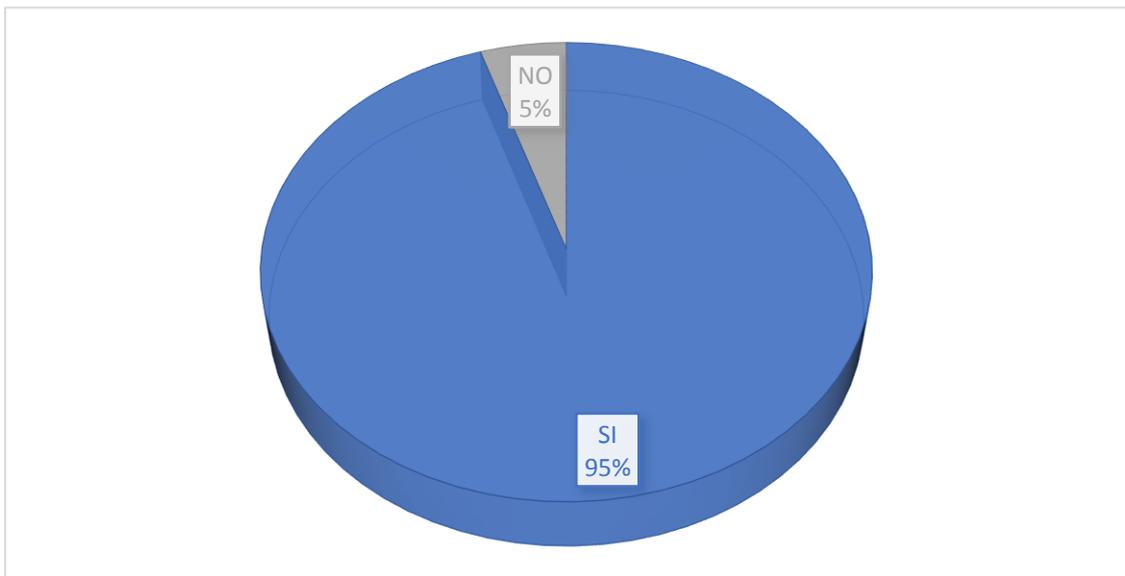
## Quinta Pregunta

5- ¿Piensa usted que establecer el pago de la adjudicación forzosa a través de la vía coactiva atenta contra los derechos patrimoniales del adjudicatario forzoso?

**Tabla N° 6.** Adjudicación forzosa, vía coactiva, patrimonio del adjudicatario

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	90	95%
NO	5	5%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 5.** Adjudicación forzosa, vía coactiva, patrimonio del adjudicatario



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

El 95 % de los encuestados creen que, si es violatorio de los derechos patrimoniales del adjudicatario forzoso, pero el otro 5 % considera que no lo es.

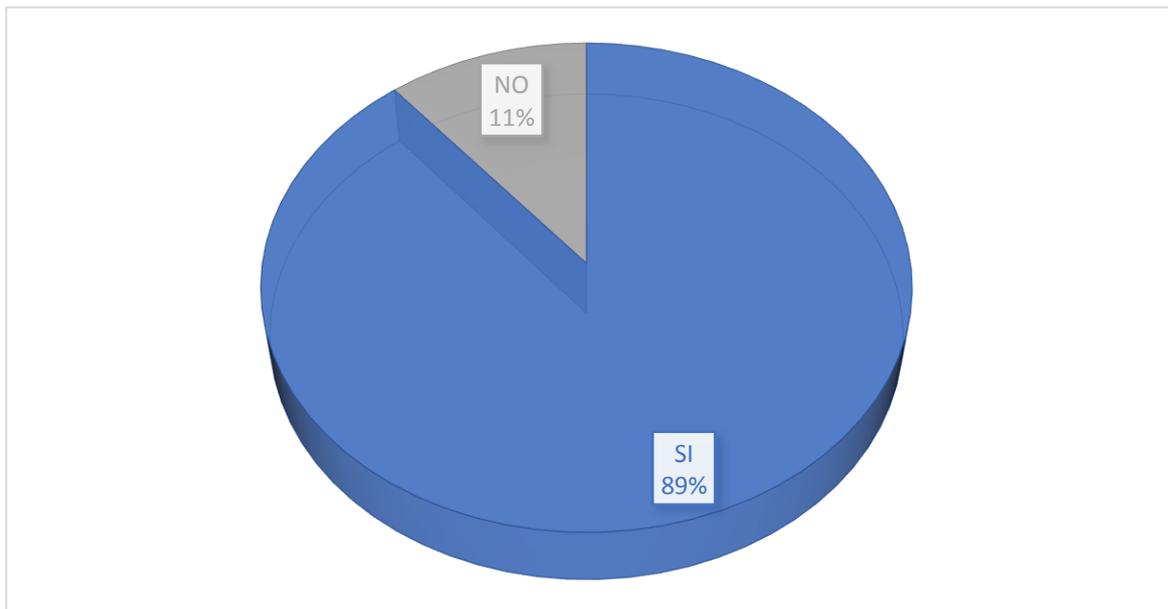
## Sexta pregunta

- 6- ¿Entiende usted que la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD vulnera principios del debido proceso?

**Tabla N° 7.** Adjudicación forzosa y debido proceso

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	85	89%
NO	10	11%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 6.** Adjudicación forzosa y debido proceso



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

## Interpretación

De acuerdo con los resultados de esta pregunta he obtenido que el 89 % de los encuestados considera que sí existe vulneración del debido proceso con la aplicación de esta adjudicación forzosa, mientras que, un 11 % piensa que no existe vulneración.

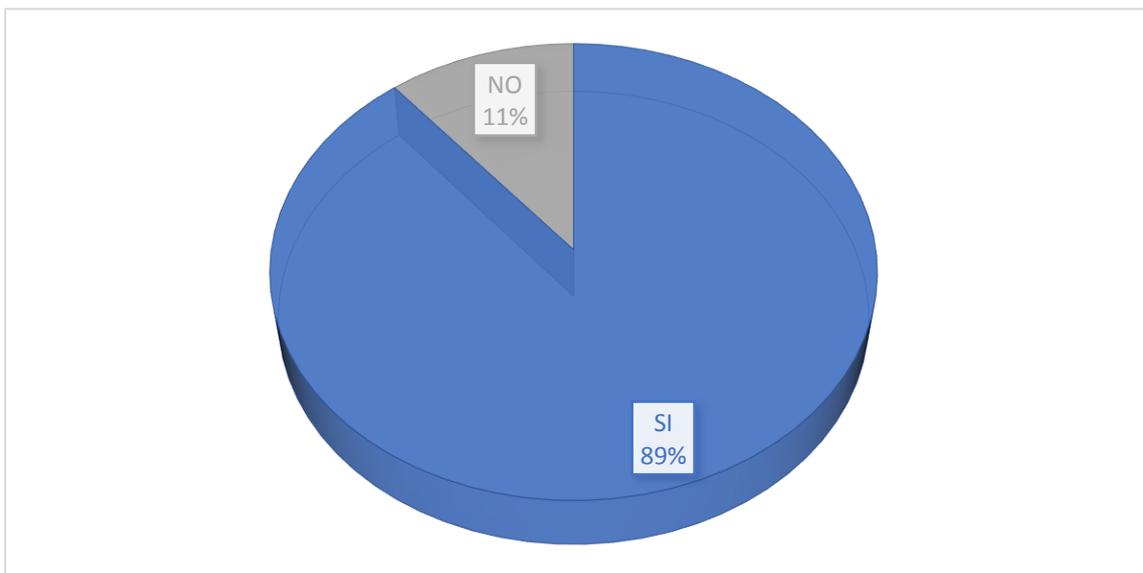
### Séptima pregunta

7- ¿Entiende usted que la institución jurídica de la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COTAD debe ser reformada en el sentido de eliminar su carácter obligatorio y no posible de ser reusado?

**Tabla N° 8.** Prohibición de reusabilidad de la adjudicación forzosa

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	85	89%
NO	10	11%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 7.** Prohibición de reusabilidad de la adjudicación forzosa



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isai

### Interpretación

De acuerdo con los resultados de esta pregunta he obtenido que el 89 % de los encuestados considera que sí debe existir una reforma legislativa al respecto del art. 482 del COOTAD, mientras que, un 11 % piensa que no debe ser modificado.

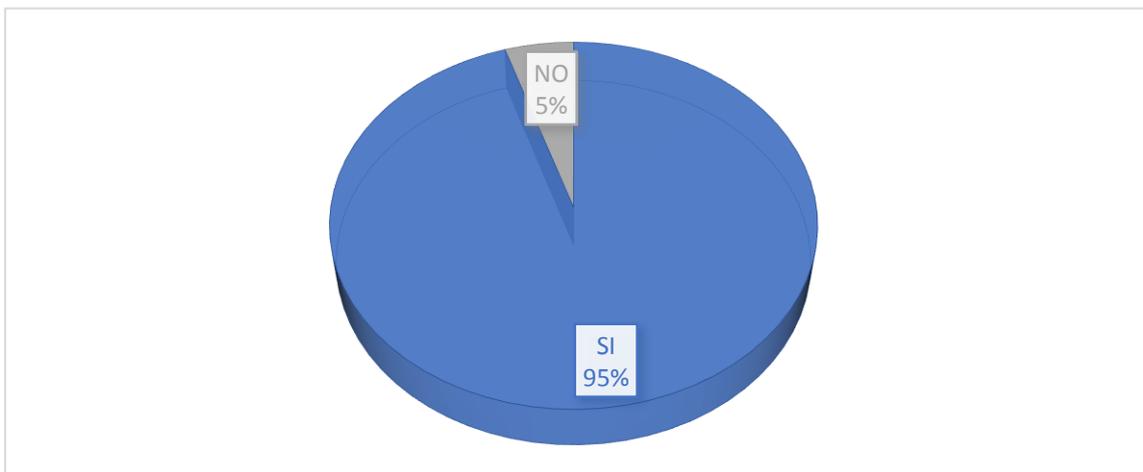
## Octava pregunta

8. ¿El inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa prevista en el artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización –C.O.T.A.D.-, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios?

**Tabla N° 9.** Inadecuado procedimiento para el cobro de la adjudicación forzosa.

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	90	95%
NO	5	5%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 8.** Inadecuado Procedimiento En El Cobro De La Adjudicación Forzosa.



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

De acuerdo con los resultados de esta pregunta he obtenido que el 90 % de los encuestados considera que sí vulnera el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios respecto del art. 482 del COOTAD, mientras que, un 5 % piensa que no existe vulneración.

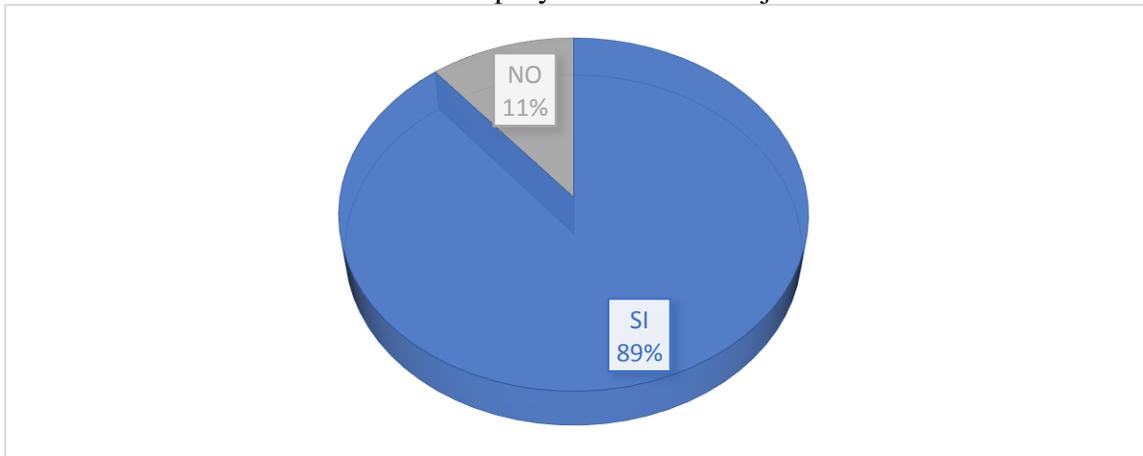
## Novena pregunta

9. ¿Cree usted que es necesario diseñar un ante proyecto de reforma al artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización –C.O.T.A.D.- para normar el procedimiento de cobro en la adjudicación forzosa de forma adecuada y que garantice el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios?

Tabla N° 10. Diseñar anteproyecto para la adjudicación forzosa.

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	85	89%
NO	10	11%
TOTAL	95	100%

Gráfico N° 9. Diseñar Anteproyecto Para La Adjudicación Forzosa.



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

De acuerdo con los resultados de esta pregunta he obtenido que el 89 % de los encuestados considera que sí debe existir una reforma legislativa al respecto del art. 482 del COOTAD, mientras que, un 11 % piensa que no debe ser modificado.

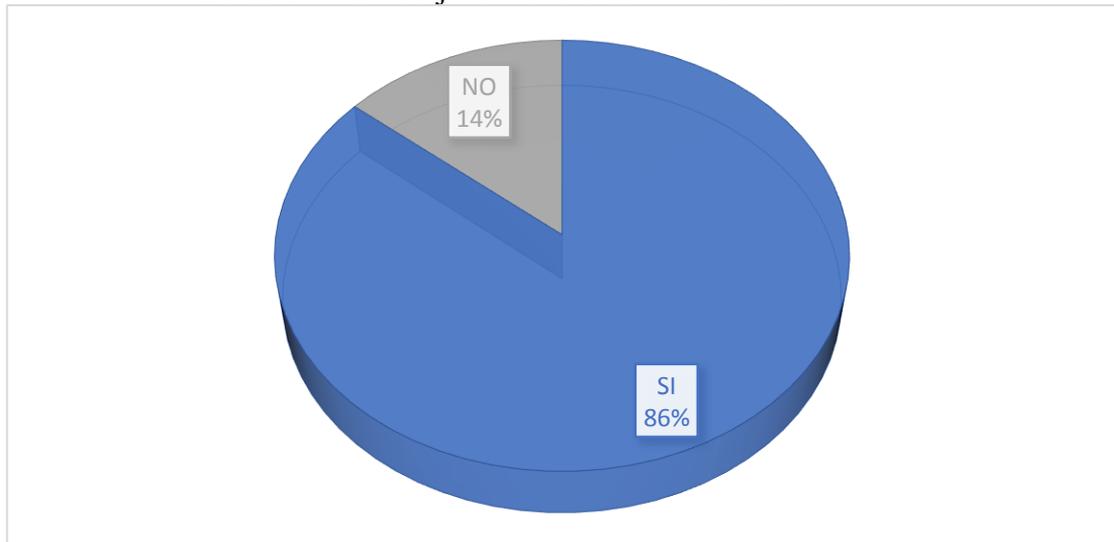
## Decima pregunta

10. ¿Cree usted que con el diseño de un ante proyecto de reforma al artículo 482 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización – C.O.T.A.D.- que norme el procedimiento de cobro en la adjudicación forzosa de forma adecuada y que garantice el derecho a la seguridad jurídica y los derechos patrimoniales de los adjudicatarios se protegerá esos derechos?

**Tabla N° 11.** Adjudicación forzosa de forma adecuada.

VARIABLES	PERSONAS	PORCENTAJE
SI	82	86%
NO	13	14%
TOTAL	95	100%

**Gráfico N° 10.** Adjudicación forzosa de forma adecuada.



**Fuente:** Cuestionario realizado al foro de abogados de Tungurahua

**Elaboración:** Masaquiza Jerez Sebastián Isaí

### Interpretación

De acuerdo con los resultados de esta pregunta he obtenido que el 86 % de los encuestados considera que sí es necesaria la reforma legislativa del art. 482 del COOTAD, mientras que, un 14 % piensa que no es suficiente con la sola reforma.

## CAPÍTULO III

### MARCO PROPOSITIVO.

#### 3.1 Desarrollo de la Propuesta

La idea que hemos defendido en este trabajo de investigación fue planteada en estos términos:

Mediante la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformativa al **CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, (COOTAD)**, que establezca la figura de la adjudicación sin el carácter de forzoso y solo sometido a subasta se garantizarían los principios de seguridad jurídica, la libertad contractual, la autonomía de la voluntad contractual y así mismo, se preservarían los derechos patrimoniales del adjudicatario, sin necesidad de obligarlo endeudarse si no es su voluntad adquirir la faja de terreno en cuestión.

Y la necesidad de su implementación ha podido ser verificada a través de las respuestas obtenidas exactamente en las preguntas números 6 y 7 de la encuesta aplicada como instrumento de investigación.

6- ¿Entiende usted que la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD vulnera principios del debido proceso?

En esta pregunta una mayoría que representa el 89 % de los encuestados consideró que sí existe vulneración del debido proceso con la aplicación de esta adjudicación forzosa.

7- ¿Entiende usted que la institución jurídica de la adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD debe ser reformada en el sentido de eliminar su carácter obligatorio y no posible de ser rehusado?

De acuerdo con los resultados de esta pregunta la mayoría representada por el 89 % de la población encuestada considera que sí debe existir una reforma legislativa al respecto del art. 482 del COOTAD, para evitar que el pago por la vía coactiva y la propia naturaleza forzosa de la adjudicación vulnere los derechos patrimoniales del adjudicatario.

Entonces a través de dichas preguntas ya analizadas, se obtuvo respuesta positiva en el 89 % respectivamente de los encuestados.

## **PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA.**

### **Contenido de la propuesta.**



### **PARA SU PRESENTACIÓN EN LA ASAMBLEA NACIONAL**

**PROYECTO DE LEY** que modifica el artículo 482 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, (COOTAD)**, sobre la Adjudicación forzosa.

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Existe evidente necesidad de respetar la autonomía de la voluntad como principio en materia contractual, en consecuencia, exponemos una serie de razonamientos teóricos, prácticos y personales a fin de evidenciar esta posición sostenida por nosotros durante la investigación.

Para Silvia Contarino, la autonomía de la voluntad se fundamenta en la libertad jurídica la cual se divide en libertad para contratar y libertad contractual. La primera, es la libertad para celebrar o no el contrato y con quién se lo hace; y, la libertad contractual, es la libertad para fijar los términos o contenido del contrato. (Contarino, 2000)

En este mismo sentido se manifiesta López Santa María y Moisés para quienes, en materia de contratos, la libertad contractual o autodeterminación de las partes, es el principio capital del Derecho Privado y precisan la diferencia entre libertad de contratar y libertad contractual. (López y Moisés, 1998)

Nadie puede ser privado de su libertad de contratar ni ser obligado a ello.

Las partes también gozan de la libertad de extinguir un contrato asumiendo las respectivas consecuencias que esto genere si es de común acuerdo (distracto o rescisión) o por voluntad de una sola de las partes (resolución, revocación o rescisión unilateral convencional o legal).

En cuanto a las limitaciones a este derecho y principio contractual, éstas pueden provenir del Estado o de los particulares y pueden ser justificadas o no.

Por un lado, las restricciones estatales son necesarias puesto que la vida en sociedad necesariamente requiere de la intervención del Estado como instrumento o mecanismo para el mantenimiento del orden público y la paz social.

Pero, no obstante, a ello, el Estado está obligado a respetar los derechos individuales y excepcionalmente puede restringirlos coactivamente por razones de interés general determinadas por la ley.

La intervención del Estado en materia contractual puede ser, por un lado, de carácter permanente, poniendo límites a la autonomía de la voluntad por razones de orden público: contrato de trabajo, contrato entre cónyuges, contrato de consumo, etc.

Por otro lado, la intervención del Estado puede ser de carácter transitorio, cuando situaciones de emergencia así lo exigen y están debidamente justificadas; no obstante, en ningún supuesto puede el Estado obligar a los particulares a contratar, ni alterar substancialmente las prestaciones pendientes y en nuestro criterio sustentado con todo lo expuesto en esta investigación, tampoco debe obligar a un individuo a adquirir un bien mueble ni inmueble y mucho menos obligarlo a adquirir una deuda para con el Estado si no es voluntad el individuo hacerlo.

## **CONSIDERANDO**

**Que**, la Constitución del Ecuador, reconoce en el capítulo sexto, Derechos de libertad, específicamente en su Art. 66, numeral 16, se reconoce y garantizará a las personas, entre otras muchas libertades, la libertad de contratación.

**Que**, la Constitución de la República vigente, establece una nueva organización territorial del Estado, incorpora nuevas competencias a los gobiernos autónomos descentralizados y dispone que por ley se establezca el sistema nacional de competencias, los mecanismos

de financiamiento y la institucionalidad responsable de administrar estos procesos a nivel nacional;

**Que**, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República vigente se requiere regular la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los organismos autónomos descentralizados; y,

**Que**, el Art. 482. del COOTAD, CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, establece la Adjudicación forzosa, en los siguientes términos:

- Cuando una faja de terreno de propiedad de un gobierno metropolitano o municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes, el gobierno metropolitano o municipal procederá a expedir el respectivo título de crédito por un valor igual al de la base de la subasta, a cargo del propietario colindante que, a su juicio, sea el más llamado para adquirirla, valor que se cubrirá por la vía coactiva, si se estimare necesario y sin que dicho propietario pueda rehusar el pago alegando que no le interesa adquirir la mencionada faja.

Para tal pago la municipalidad podrá otorgar plazos de hasta cinco años.

En el caso de propietarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria la municipalidad tomará medidas de acción positiva. Si únicamente existe un colindante la adjudicación forzosa será directa. (COOTAD,2010)

Que, es conveniente legalizar y legislar un proceso de adjudicación que no sea forzosa y que, por ende, no anule la libertad contractual y la autonomía de la voluntad contractual, así como, el debido proceso, en cuanto impone el pago vía coactiva vulnerando los derechos patrimoniales del adjudicatario, es que se dispone establecer una modificación legislativa al art. 482 del CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, de modo que, sea reformado y en lo adelante diga así: :

**Por la presente se promulga del modo siguiente:**

- 1) Primero: Modificación del artículo 482 del CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, que actualmente regula:**

**Art. 482. Adjudicación forzosa:** - Cuando una faja de terreno de propiedad de un gobierno metropolitano o municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes, el gobierno metropolitano o municipal procederá a expedir el respectivo título de crédito por un valor igual al de la base de la subasta, a cargo del propietario colindante que, a su juicio, sea el más llamado para adquirirla, valor que se cubrirá por la vía coactiva, si se estimare necesario y sin que dicho propietario pueda rehusar el pago alegando que no le interesa adquirir la mencionada faja.

Para tal pago la municipalidad podrá otorgar plazos de hasta cinco años.

En el caso de propietarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria la municipalidad tomará medidas de acción positiva. Si únicamente existe un colindante la adjudicación forzosa será directa.

- 2) En el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, previstas en el Artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador; resuelve expedir la sustitución del siguiente Artículo en estos términos:**

Refórmese el art. 482 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**, que en lo adelante quedará redactado así:

**Art. 482. Adjudicación por subasta:** - Cuando una faja de terreno de propiedad de un gobierno metropolitano o municipal hubiere salido a la venta mediante el procedimiento de pública subasta y no se hubieren presentado como oferentes algunos de los propietarios colindantes, el gobierno metropolitano o municipal procederá a llamar, a cada uno de los colindantes a fin de verificar si tienen algún interés contractual en adquirir esta faja de terreno y en caso, de que, ninguno de ellos manifieste interés en dicha adquisición, entonces se seguirá en subasta pública dando la posibilidad de ser adquirido por cualquier

persona que presente interés genuino en dicho terreno y en consecuencia, expedirá el respectivo título de crédito por el valor acordado en la subasta, el valor de esta transacción contractual podrá cubrirse por la vía coactiva, si se estimare necesario.

Para tal pago la municipalidad podrá otorgar plazos de hasta cinco años.

**Disposición transitoria:** Todas las normas legales que se opongan a la presente reforma quedan derogadas.

**Disposición final:** Esta reforma entrará en vigor a partir su aprobación y su publicación en el Registro Oficial.

Dado en San Francisco de Quito, a los 20 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional.

Atentamente,

**SR. CESAR ERNESTO LITARDO CAICEDO**

**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

## CONCLUSIONES GENERALES

- 1- La libertad de contratación y la autonomía contractual son principios protegidos constitucionalmente en la Constitución de la República del Ecuador.
- 2- A pesar de la facultad discrecional y del intervencionismo del Estado en algunos asuntos legalmente justificados, no existe fundamento eficiente que justifique la implementación de la adjudicación forzosa establecida en el art. 482 del COOTAD.
- 3- La adjudicación forzosa prevista en el art. 482 del COOTAD, amerita ser modificada en su contenido y deje de ser forzosa, por cuanto vulnera el debido proceso y dentro de él, los derechos de pago, del adjudicatario, así como, sus derechos patrimoniales la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a la Universidad UNIANDES promueva nuestra propuesta de reforma legislativa a través de capacitaciones y seminarios para crear conciencia en estudiantes, docentes y en todos a los que alcance la universidad de la necesidad de garantizar al ciudadano ecuatoriano la seguridad jurídica suficiente que no vulnere su autonomía de la voluntad para contratar y sus derechos patrimoniales.
2. A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, que acoja y analice esta propuesta de reforma legislativa, a fin de que la materialice y en consecuencia modifique el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización en el sentido que aquí se propone.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aldunate, E (2009), Tutela jurisdiccional y configuración constitucional del derecho de propiedad”
- Arroyo, E., (1978), Derecho Municipal Ecuatoriano, Quito, Talleres Gráficos Miververva,
- Brahm, E. (1996), “El concepto de propiedad en el código Napoleónico, una nueva interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana”.
- Burbano, A. (2003), Más autonomía, más democracia, Quito, Corporación Editora Nacional.
- Carrión, E. (1982) “Curso de Derecho Civil. De los Bienes, Quito: Universidad Católica.
- Hernández, A. (1997), Derecho Municipal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997.
- Hernández, A. (2005), Descentralización, autonomía municipal y poder local en Colombia: balance y perspectiva de un proceso, Quito, Corporación Editora Nacional.
- Marsh, D. y Gerry, S. (1995), Teoría y Métodos de la Ciencia Política, Alianza universidad de textos, Madrid, España.
- Planiol, A. (2015) Disponible en la web <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/patrimonio/patrimonio.htm>

## **LEGISGRAFÍA**

- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct.-2010.