UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA: **MARIA GABRIELA FEIJOO FEIJOO**

DIRECTOR: **Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.**

.

LOJA-ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Que la Tesis titulada "**NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**", presentada por MARÍA GABRIELA FEIJOO FEIJOO, para optar el grado de Abogada, luego de que cumplió con las sugerencias y observaciones realizadas, autorizo su presentación y sustentación, a fin de que pueda continuar con el trámite correspondiente de graduación.

Loja, julio de 2014

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo MARIA GABRIELA FEIJOO FEIJOO declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autora: MARIA GABRIELA FEIJOO FEIJOO

Firma: _____

Cédula: 1722446562

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **María Gabriela Feijoo Feijoo,** declaro ser autora de la tesis titulada, **"NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR",** como requisito para optar al título de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de Agosto del dos mil catorce, firma la autora.

Firma: _____

Autor: María Gabriela Feijoo Feijoo

Cédula: 1722446562

Dirección: María Godoy No. E3-97 y Ricardo Calderón, Ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

Teléfono: 022063301 Celular: 0995028921

Director de Tesis: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Tribunal de Grado: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DEDICATORIA:

La presente Tesis está dedicada en primer lugar a Dios por ser mi guía en mis sueños y anhelos propuestos, a mi esposo Israel Preciado, a mis hijas Valentina y Dulce María quienes fueron el eje principal de mi vida. El mismo que no hubiere sido posible concretarlo sin la ayuda de mis padres Norman Feijóo Sánchez y Sandra Feijóo quienes con su esfuerzo y sacrificio han sabido guiarme y apoyarme en cada uno de los momentos de mi vida, A mis maestros que en este andar por la vida, influyeron con sus lecciones y experiencias en formarme como una persona de bien y preparada para los retos que pone la vida, a todos y cada uno de ellos les dedico mis logros alcanzados.

MARÍA GABRIELA FEIJOO FEIJOO

AGRADECIMIENTO:

A la Universidad Nacional de Loja, Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, y de manera especial al Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez , Director de Tesis, por motivar en dirección de la tesis, la verdad, la ciencia y el derecho, mi sincero agradecimiento.

MARÍA GABRIELA FEIJOO FEIJOO

TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

1. TÍTULO:

“NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2. RESUMEN

2.1 Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 La propiedad

4.1.2 Bienes y su Clasificación

4.1.3 El dominio

4.1.4 Comunidades

4.1.5 Derecho Campesino

4.1.6 Derecho Comunitario

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La Tenencia de la Tierra en el Ecuador

4.2.2 Época Prehispánica

4.2.3 La Hipoteca

4.2.4 La Prenda

4.2.5 El Embargo

4.2.6 El Remate

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Garantías Constitucionales

4.3.2 Estudio del Reconocimiento y Garantías existentes en la Constitución de la República del Ecuador, en lo Pertinente a Bienes de Propiedad Comunal. Estudio de La Ley Denominada “Estatuto Jurídico De Las Comunidades Campesinas”

4.3.3 Interpretación de la Constitución

4.3.4 Análisis de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, en lo referente a la Hipoteca de sus Bienes Comunales

4.4 DERECHO COMPARADO

4.4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

4.4.2 Ley Agraria de México

4.4.3 Constitución Política de Perú

4.4.4 Ley General de Comunidades Campesinas de Perú

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Método inductivo y deductivo

5.2 Técnicas y materiales

6. RESULTADOS

6.1 Resultado de la aplicación de las encuestas

6.2 Resultado de la aplicación de las entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1 Análisis jurídico y crítico de la problemática

7.2 Verificación de objetivos

7.2.1 Objetivo General

7.2.2Objetivos Específicos

7.3 Contrastación de hipótesis

7.4 Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma Legal

10 BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Índice

1. TITULO

“NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2. RESUMEN

Se denomina bien comunal a un determinado ordenamiento institucional en el cual la propiedad está atribuida a un conjunto de personas en razón del lugar donde habitan y que tienen un régimen especial.

La Constitución de la República del Ecuador establece en su Art. 321 Que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

La misma Constitución en su Art. 57, numeral 4 establece y garantiza a las comunas lo siguiente: “Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.”

El Art. 8 del “Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas” establece: “Si las comunidades tuvieren necesidad de capitales para invertirlos reproductivamente con fines agrícolas, podrán hipotecar, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los bienes comunales, a instituciones bancarias.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 424 determina: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Ninguna disposición legal, puede contradecir el mandato constitucional, como ocurre en la actualidad con el Art. 8 de la ley denominada “Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas”, que permite a las comunas hipotecar bienes comunales en favor de las instituciones bancarias, que al no pagar el crédito se embargarían los bienes hipotecados en beneficio del acreedor, y posteriormente se rematarían, existiendo con este acto jurídico un quebrantamiento a la Constitución de la República del Ecuador.

El legislador ecuatoriano no ha sido diligente al dar solución a este problema y crear leyes claras que garanticen los bienes comunales.

En la presente investigación jurídica realizo un estudio pormenorizado de marco teórico y legal en lo referente a los bienes comunales, para poder ofrecer una propuesta jurídica que evite se sigan produciendo estos problemas que tanto daño le hacen a los integrantes de estas comunas.

2. 1 Abstract

It is well known to a particular community institutional order in which the property is assigned to a group of people because of where they live and they have a special status.

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes in its Article 321 The State recognizes and guarantees the right to property in their public, private, community, state, associative, cooperative, mixed forms, which must meet their social and environmental function .

The Constitution in its Article 57, paragraph 4 states and communes guarantees that "Save imprescriptible property of their communal lands, which are inalienable, indefeasible and indivisible. These lands shall be exempt from taxes and fees. "

The Article 8 "Legal Status of Rural Communities" states: "If communities tuvieren need capital to invest reproductively agricultural purposes, may mortgage, with permission of the Ministry of Agriculture and Livestock, the commons, to banking institutions.

The Constitution of the Republic of Ecuador, in Article 424 states: "The Constitution is the supreme law and prevails over any other law. The rules

and acts of public authority shall maintain compliance with the constitutional provisions; otherwise they will have no legal effect.

No legal provision may contradict the Constitution, as is currently the case with Article 8 of the Act entitled "Legal Status of the Peasant Communities," which allows municipalities commons mortgage in favor of banking institutions that not repay the loan is the mortgaged property embargarían for the creditor, and subsequently rematarían, having this legal act a breach of the Constitution of the Republic of Ecuador.

The Ecuadorian legislature has not been diligent to solve this problem and create clear laws that guarantee the commons.

In the present legal research performed a detailed study of theoretical and legal framework in relation to the commons, to offer a legal proposal that avoids these problems continue to occur that cause so much damage to the members of these communities.

3. INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo de mi tesis de abogada, he realizado una prolija investigación en torno al tema planteado, comienzo con la revisión de literatura, de definiciones acerca de los bienes comunales, la propiedad en el Ecuador, clases de propiedad, la clasificación de los bienes y modos de adquirir el dominio.

En el marco jurídico realizo un estudio de la propiedad en la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, análisis al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, Garantías Constitucionales.

En el marco doctrinario de mi investigación jurídica, me refiero a la tenencia de tierra en el Ecuador, su historia, su régimen y analizo diferentes disposiciones legales en el ámbito internacional en lo referente al derecho de la propiedad privada.

En lo relacionado a la metodología para poder desarrollar la presente investigación jurídica he utilizado los métodos científico, empírico, inductivo y deductivo y por tratarse de una investigación analítica he utilizado la hermenéutica dialéctica.

En esta primera sección, realizo la investigación de campo con el resultado de la aplicación de las encuestas, aplicación de entrevistas.

Al final de la primera sección en lo referente a la discusión realizo un análisis de la problemática, verifico objetivos y contrasto la hipótesis.

En la segunda sección de mi investigación jurídica, realizo las conclusiones, recomendaciones y la correspondiente propuesta jurídica; además, los fundamentos que me ayudaron a poder platear el proyecto de reformas al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas y de esta manera dejar consignado el propósito del presente trabajo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

Para iniciar con esta primera parte es importante tener en claro que el tema propuesto se refiere a un Decreto Ley, dictada por la Junta Militar de aquel entonces. Esta Ley continua vigente y como es lógico entender en la práctica se sigue aplicando en determinadas comunidades que les ha afectado gravemente puesto que han perdido sus tierras, conforme lo demostrado y justificado legalmente en la problemática de mi proyecto, y por ello me he visto en la necesidad de proponer una reforma a determinadas disposiciones de esta Ley.

4.1.1 LA PROPIEDAD.

Es necesario partir de un concepto general que se lo encuentra en el Diccionario de la Lengua Español que textualmente dice "el dominio o derecho que tenemos sobre las cosas que nos pertenecen, para usar y disponer de ellas libremente, o de reclamarlas si están en poder de otros. Cosa que es objeto del dominio, cualidad o atributo de una persona o cosa, imitación perfecta."[1]

Actualmente el concepto de propiedad tiene un significado mucho más amplio, tomando en consideración que las leyes se ha reformado y tenemos

[1] DICCIONARIO LAROUSE. Ediciones Larouse. Paris. Año 2003. Pág. 744

actualmente una Constitución que nos determina claramente lo que es propiedad.

Si tomamos parte de la filosofía de Marx, no dice que el derecho de propiedad, sintetizaba su tesis en la abolición de la propiedad privada.

Actualmente el concepto de propiedad se ha encajado en los diversos ambientes a través de los esbozos del socialismo cristiano del tercermundismo y el socialismo del siglo XXI. La propiedad se distingue del mero uso de los bienes, pues quien utiliza una cosa no necesariamente puede disponer de ella, incluso transferirla a otra persona. Con esta aclaración es necesario señalar que la propiedad supone en consecuencia el dominio pleno sobre el objeto, es decir la propiedad se entiende como el dominio y el derecho por el cual una persona puede usar y disponer de una cosa.

Existen dos tipos de bienes: los bienes de consumo, que tiene que ver con el uso que implica su desgaste y su consecuente destrucción, ejemplo s nos referimos a la vestimenta y alimentos; y, bienes de producción de capital, que no están destinados al consumo, sino que se emplean en la producción de otros bienes, por muestra las máquinas.

La propiedad también tiene otra particularidad. La primera ejercida por los individuos y grupos intermedios de la sociedad. La otra que se refiere al patrimonio del Estado, el cual reserva ciertos bienes materiales

sustrayéndolos a la propiedad individual, entendiéndose como a una no propiedad.

Revisado el concepto de propiedad en la Enciclopedia SALVAT dice "el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz. Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa."[2]

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 321 establece." El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental."[3]

El Código Civil en el Art. 599, inciso primero, define a la propiedad como "El dominio, que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social."[4]

Debo señalar que estas dos concepciones tienen apego a la realidad social y naturalmente beneficia a la sociedad.

4.1.2 BIENES Y SU CLASIFICACIÓN.

---

[2] ENCICLOPEDIA SALVAT. Edición Salvat. Madrid España. Año 1999. Pág. 23.
[3] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008, Pág. 58.
[4] CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios. Quito Ecuador. Año 2008. Pág. 87

El Código Civil, no define el concepto de cosa y bien, y permite que la doctrina aclare estos términos. En esta razón es necesario desde el punto de vista jurídico determinar lo siguiente:

El Art. 583 del Código Civil, describe únicamente lo que significa bienes, y dice que son cosas corporales o incorporales, de esta forma explica los conceptos teóricos expresados atrás, pues afirma que los bienes son cosas, que realmente es así. En el Código Civil conforman palabras bienes y cosas. Pero con ello no se incurre en ningún error conceptual, sino que solo se hace uso del lenguaje figurado, en cuanto se emplea el género por la especie. Por consiguiente el Código usa la palabra cosa refiriéndose a ella en cuanto realice el concepto de bien.

Al remitirme a los bienes corporales debo señalar que son todos aquellos que tienen existencia material y física, que son palpables por los sentidos. Y si me refiero a los bienes incorporales son aquellos a los que tienen existencia real, pero que no es perceptible por los sentidos, porque consisten en algo que no es visible por ellos, es decir es inmaterial, como el resultado de un razonamiento. En cambo puede tener apreciación económica, pero intangible, que forma parte de un patrimonio y es objeto adecuado de operaciones jurídicas.

El Código Civil al establecer sus clasificaciones, en forma sintética dice que las cosas corporales consisten en meros derechos, dando a entender que si el producto de la inteligencia o del arte no es objeto de relaciones jurídicas.

El Código Civil frente a los bienes muebles o inmuebles dice lo siguiente: Bienes muebles son aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro, ya sea por su propia fuerza natural, como sucede con los animales (que por eso se llaman semovientes), o bien por una fuerza exterior a ellos, como ocurre con los seres inanimados, y siempre que ese movimiento trasportador se realice sin deterioro de su forma y naturaleza. Al referirnos de los bienes muebles pueden ser fungibles o no fungibles, según la clasificación establecida en el Art. 593 del Código Civil, es decir son fungibles aquellos bienes a los que no puede hacer el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan; y no fungibles los demás.

Se entiende por fungible aquellos bienes que son de consumibles por el primer uso que se haga conforme a su naturaleza. El concepto expresado se torna incompleto, ya que en él no quedan comprendidos otros bienes que, aunque de hecho no se consumen por el primer uso.

Otros aunque no realizan el anterior concepto, son considerados

jurídicamente como si fueran fungibles al ser remplazados unos por otros, en igual cantidad y en idéntica calidad.

Concluyo señalando que los bienes inmuebles son aquellos que no pueden trasportarse de un lugar a otro por su propia fuerza ni por una fuerza, lo que significa muebles por naturaleza, y se consideran como inmuebles por haberlo dispuesto así la ley.

4.1.3 EL DOMINIO.

El Art. 603 del Código Civil establece los modos de adquirir el dominio y que se los conoce como: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Un individuo adquiere un derecho cuando lo hace propio, llegando a formar parte de su acervo patrimonial. Este importantísimo fenómeno jurídico es tarea de la teoría de los modos de adquirir el dominio, que ocupa considerable espacio en los distintos ordenamientos del derecho civil.

Modo de adquirir es la causa inmediata que incorpora un derecho al patrimonio personal. Generalmente es un hecho al cual la ley le atribuye la virtud de generar derechos. A cada uno de los modos de adquirir corresponde un hecho típico que lo caracteriza y lo distingue de los

demás; así, el hecho propio de la ocupación es la toma de posesión de una cosa sin dueño, el de la accesión es la unión de dos cosas pertenecientes a diferentes dueños, una de las cuales es principal y otra accesoria; el de la tradición es la entrega recepción de una cosa, en los bienes muebles consiste en la entrega material de la cosa y en los bienes inmuebles se cumple con la inscripción en el Registro de la Propiedad; el de la sucesión por causa de muerte es el fallecimiento de una persona que ha poseído bienes; y, el de la prescripción es la posesión de una cosa que está en el comercio durante cierto tiempo y con los requisitos determinados en la ley, pasa a pertenecerle.

4.1.4 COMUNIDADES.

En un mismo derecho o poder jurídico se radica en varios sujetos, de lo cual resulta la figura de la comunidad o derecho colectivo.

Lo relacionado con la comunidad y copropiedad no son términos idénticos. En el primer caso es comunidad cuando un mismo derecho corresponde conjuntamente a varios hitos; y, copropiedad cuando la comunidad está referida al derecho de propiedad.

Así mismo los elementos de la comunidad son los siguientes:

a) Unidad de objeto, o lo que es igual, indivisión material del mismo

b) Pluralidad de sujetos

c) Identidad cualitativa de pretensiones jurídicas

d) Llamamiento simultáneo.

La comunidad siempre se refiere a problemas de indivisibilidad de la cosa común; las relaciones de los comuneros entre sí y de éstos con el mundo jurídico exterior. La comunidad y la sociedad son dos situaciones jurídicas muy semejantes entre sí.

El Art. 2.205 del Código Civil, determina que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.

Se entiende a esta disposición legal como la sociedad y la comunidad que producen algunos efectos análogos.

Hay otras diferencias notables entre sociedad y comunicad. La sociedad dice el Art. 1957. Inc. 2o. del Código Civil, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; en tanto que entre comunidad y persona jurídica existe una antítesis inconciliable.

Es importante determinar que la sociedad tiene un fin de lucro; contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. En cambio comunidad es la mera conservación y aprovechamiento de la cosa común.

La doctrina jurídica ha elaborado diversos sistemas relativos a la comunidad. Casi todos se inspiran en los dos tipos clásicos: la comunidad romana y la comunidad germánica.

Revisando la historia encontramos a los romanos quienes usaron el vocablo "communio¨ para designar un tipo de relación jurídica en la cual a varios sujetos corresponden derechos iguales sobre el mismo objeto.

Los estudiosos de Derecho Romano, usaron los términos “condominios" o también "coproprietas", que se refiere a los derechos que están referidos a la propiedad de la cosa.

En la comunidad romana la cosa u objeto se halla en indivisión, y la parte de cada comunero no es material, sino ideal. Es una cuarta parte que se representa por un quebrado: la suma de las partes alícuotas compone la unidad.

Es importante señalar que cada comunero puede disponer libremente de su cuota, aun sin el consentimiento de los demás comuneros. Cabe señalar que la indivisión es transitoria porque cada comunero tiene la "actio conmuni dividundo" o acción de partición, con la cual se pone término a la comunidad.

4.1.5 DERECHO CAMPESINO

Actualmente la filosofía social tiende a proteger el derecho campesino, e inclusive la constitución de la república del Ecuador, protege al campesino en toda su magnitud. Habla del buen vivir de todos los ecuatorianos y de manera preferencial protege a nuestro campesino, y es por ello que se ha permitido mediante políticas sociales para proteger colectivamente a este grupo vulnerable.

Los germánicos en cambio dicen que la propiedad debe ser en común. Las comunidades de propiedad en mano común se encuentran en las normas sobre la sociedad, en la comunidad de bienes matrimoniales y en la comunidad de herederos. También en estos casos los comuneros tienen participaciones en la propiedad, pero estas participaciones no pueden expresarse siempre cuantitativamente en cuotas. El comunero no puede disponer de su participación ni solo ni con el asentimiento de los demás. Sólo cabe disponer de la totalidad de la cosa por todos los comuneros conjuntamente, o bien, sobre cuotas determinadas en las que cada comunero tendrá a su vez una participación.

En el derecho civil se encuentra el derecho alemán, pero hay que advertir que en este Derecho no es extraño el sistema romano. Dispone el Código alemán que si la propiedad de una cosa corresponde a varias personas en común, se tratará de una comunidad por cuotas o de una comunidad en mano común. En la duda, se presume la comunidad por cuotas.

Si nos adentramos la Código Civil ecuatoriano, nos daos cuenta que adoptó el sistema romano de comunidad, con la diferencia de que mientras la división de la cosa común tenía para los romanos efecto translativo, en el sistema del Código tiene efecto meramente declarativo.

La comunidad y su especie la copropiedad no está tratada en el Código Civil de modo sistemático, está dispersa, la misma que regula los diversos aspectos o modalidades del estado de indivisión.

En atención al objeto sobre que recae la comunidad, a la fuente o causa que le da origen y a la duración del estado de indivisión.

4.1.6 DERECHO COMUNTARIO

1.- Comunidad singular y universal. — Esta denominación atiende al carácter singular o universal de la cosa que pertenece, proindiviso, varios sujetos. A las dos se refiere el Art. 2204, del Código Civil que dice: “la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna

de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato."[5]

2.- Comunidad incidental. — Se considera, bajo este epígrafe, la fuente u origen de la indivisión. Es la "communio incidens" producida por un acontecimiento independiente de la voluntad de los comuneros.

El Código Civil ecuatoriano, determina algunos casos de comunidad incidental como: comunidad hereditaria originada en la muerte del causante; también se encuentra la comunidad que resulta de la especificación cuando la materia del artefacto es en parte, ajena, y en parte propia del que la hizo o mandó hacer, y las dos partes pueden separarse sin inconveniente (Art. 678, inc. 4o.); y la comunidad de la cosa que se forma por la mezcla de materias áridas o líquidas pertenecientes a diferentes dueños (art. 679, inc. lo.).

3.- Comunidad voluntaria. — Se da el nombre de comunidad voluntaria a la que proviene de un acto o contrato realizado por dos o más personas, voluntariamente.

Hay que advertir que, según el inc. 2o. del Art. 1.338 del Código Civil, no puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

[5] CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios. Quito Ecuador. Año 2012. Pág. 292.

4.- Comunidad forzosa. — La comunidad forzosa tiene que ver con casos de indivisión forzosa impuesta por la ley en atención a la naturaleza especial de ciertas cosas. Tomamos como ejemplo la medianería, la propiedad fiduciaria, los derechos de servidumbre, el patrimonio familiar, etc.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 LA TENENCIA DE LA TIERRA EN EL ECUADOR.

El hombre nómada se convirtió en sedentario y por ende estos grupos humanos se convirtieron en los primeros asentamientos humanos en las distintas regiones del mundo. Este asentamiento dio origen a la agricultura y el pastoreo.

Para los asentamientos humanos fue indispensable los servicios naturales como el agua, fertilidad de las tierras, clima, flora y la fauna existentes en los lugares donde realizaron sus asentamientos.

La presencia del hombre en la República del Ecuador se remonta a más de 20 mil años, sin embargo, los primeros asentamientos de población se registran a partir de la Revolución Agrícola hace unos 5 o 6 mil años. En Durante el periodo (1500-1150 a.C.) la cordillera de los Andes estaba habitada por una población distribuida en algunos sitios. En la región Interandina la población inicial se ubicó en las aldeas.

En el Ecuador nuestros aborígenes tomaron encanta estos aspectos naturales y por ello eligieron territorios y paisajes como el ecosistema original de la zona de influencia del la región Interandina, parte de la costa y

del Oriente, ante la presencia del hombre, comenzaron a transformarse a través del tiempo hasta adquirir las características actuales.

4.2.2 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la época prehistórica la transformación en el Ecuador, surgió como culturas mesoamericanas. Estas culturas permanentes con una economía agrícola, al adaptar el hábitat a sus necesidades, crearon el paisaje rural. Talaron los campos para cultivar la tierra, condujeron el agua por acequias para su riego. La acción del hombre prehispánico sobre la naturaleza fue más intensa en la zona mesoamericana, dejando casi intacto el paisaje natural de las zonas ocupadas por los grupos nómadas.

Alrededor de cada aldea hubo un área de terreno como tierra del poblado que incluía tierra laborable, monte y tierras de cacería.

En aquellas épocas la tierra estaba repartida en poblados es decir en dos grandes grupos, el uno que pertenecía al rey, los nobles y los guerreros destacados, y por otro lado aquel que pertenecían al pueblo.

Los posesionarios de las tierras practicaban una agricultura de subsistencia para los miembros del grupo. Así también existían extensiones de tierras que las destinaban una parte para la guerra, otra para los dioses y otra para los

servidores del palacio. Los tres tipos de tierras incluían montes, tierras laborables y de cacería, y con su producción se contribuía a los gastos de la comunidad, así como para obtener productos con los cuales financiar la guerra, las ofrendas a los dioses y alimentar a los servidores del palacio.

Refiriéndonos concretamente a las comunidades campesino indígena, en la década de 1980, durante el auge de los estudios agrarios, quienes demostraron un poder de organización fundamentado en bases sociales y políticas. Sin embargo, la paradoja es que la comunidad se tornó un aspecto central de la movilización política y las demandas de las organizaciones étnicas junto a la noción de nacionalidad indígena. Se había descubierto el potencial político de la comunidad indígena como sujeto alternativo en el desarrollo rural y en la politización de la población rural cuando se extinguía el viejo orden agrario.

Realizando un estudio se puede dar cuenta que en los años ochenta del pasado siglo, se trataban de identificar los rasgos socio-organizativos y productivos de las comunidades, había varios supuestos que aludían a la naturaleza histórica y a ciertas continuidades que contribuyeron a un conjunto de ideas que siendo útiles para los movimientos étnicos, terminaron por convertirse en creencias sobre las comunidades. Estas ideas sobre todo subrayaban el carácter de la propiedad comunitaria, las tradiciones del trabajo comunal y su naturaleza igualitaria. Este énfasis en lo comunal,

ocurría precisamente cuando los cambios agrarios, ponían en el tapete el deterioro de los recursos que manejaban las comunidades campesinas, junto con la erosión de las prácticas de reciprocidad e intercambio laboral a su interior.

Estos hechos fueron estudiaos y debatidos en la legislación colonial obteniendo una construcción histórica en la que las nociones de propiedad comunal definieron un sujeto colectivo que se apropió de determinadas percepciones jurídicas en torno a derechos de tipo objetivo.

Las normas jurídicas y su correspondiente institucionalidad de origen colonial, evolucionaron hacia intentos de formalización jurídica en la época republicana, con la aspiración hacia la universalización de derechos, en el seno de una sociedad de rasgos estamentales.

4.2.3 LA HIPOTECA

Concepto.

El Dr. Luis Riera Aisa, manifiesta: “la hipoteca un procedimiento normal de obtener crédito para quien, siendo propietario de bienes inmuebles, los ofrece en garantía de la devolución de un préstamo o del cumplimiento de una obligación”[6].

---

[6] Dr. Luis Riera Aisa, VIII. CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS. - IX. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA. p.56

Mediante la hipoteca y utilizando una fracción del valor económico de los bienes, el propietario puede alcanzar utilidades importantísimas, sin que en ningún momento se vea en la precisión de tener que realizar operaciones precipitadas.

El acreedor, por su parte, siente la tranquilidad derivada de la afección de los bienes, y de esta manera, a través de este derecho real, se consigue una estabilidad en las relaciones jurídico económicas entre las partes productora de beneficios para ambas. La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. El Código civil manifiesta que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

Tanto del concepto formulado en la Ley como rumbo y la orientación en el desenvolvimiento de estos estudios. Pocas disposiciones legales existirán en el campo jurídico que hayan merecido el desenvolvimiento bibliográfico de que ha sido objeto nuestra Ley hipotecaria.

En sus variadas formas es indudable que la hipoteca proporciona al dueño de los bienes ventajas indiscutibles. Esto no quiere decir que no pueda

abusar se en algunos supuestos por el acreedor de su situación de privilegio, pero el defecto habrá que imputarlo al propio crédito y no a su garantía. No conviene, sin embargo, abusar de las posibilidades económicas derivadas de la hipoteca. En algunas ocasiones se ha llegado a llamar "dinero del diablo" el obtenido con garantía inmueble. Era la época en que el acreedor usurario podía obtener beneficios sin riesgo. Hoy por hoy, la moralización de las relaciones crediticias se ha impuesto. Cada parte defiende su posición jurídica, y la moral y las buenas costumbres, la ética y los deberes recíprocos entre las partes dan al contrato de hipoteca unos caracteres tan perfectamente normales que, corno ya se ha dicho, constituye en algunos momentos la base de una seguridad económica.

Al margen de esta obligación, un deseo de garantizar la cristalizado en la constitución de una hipoteca, cuya finalidad no es otra que la de asegurar su cumplimiento. De ahí se desprende con gran claridad, y sin género alguno de duda, la nota señalada. No se concibe en nuestro sistema de Derecho hipotecario una hipoteca sin obligación garantizada. La figura, frecuente en algunas legislaciones, de la hipoteca independiente, constituida como reserva por el propietario de los bienes con la finalidad de poder aplicarla a la garantía de una obligación que no existe todavía en el campo jurídico, no puede darse en nuestro sistema.

La obligación garantizada, como más adelante se dirá, puede afectar toda clase de modalidades. Es el artículo rol quien así lo reconoce cuando afirma que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones. Es preciso que exista, pues, una obligación. Ahora bien; la Ley deja al juego normal del Derecho civil la tipificación de la misma y admite con generoso criterio de amplitud la posibilidad de su garantía, sea cual fuere su naturaleza. Esto no quiere decir que en algunos supuestos la hipoteca no refleje las circunstancias especiales que adornan la obligación, ya que para garantizar la de la mejor manera es natural que recoja alguno de sus caracteres típicos que la individualizan cuando los mismos' han de tener repercusión inmediata en la garantía.

Naturaleza jurídica. - La técnica y la doctrina han considerado generalmente a la hipoteca como un derecho real y no han vacilado en incluirla en tal categoría. Ello quiere decir, sin embargo, que para algunos sectores científicos la hipoteca haya de encuadrarse en otra figura institucional distinta. Tales orientaciones o proceden del campo de Derecho privado en su mayoría tienen su origen en el Derecho adjetivo.

NUSSBAUM, *Tratado de Derecho hipotecario alcmán,* traducción española, Madrid, '929, dice: "Y así nació la hipoteca de propietario, que viene a ser, como se ve, un lugar que se deja vacante a disposición del dueño de la

finca. Las dificultades a que daba origen esta combinación eran más bien de carácter teórico y constructivo que de orden práctico... "[7]

De ellas son debidas a la consideración de la hipoteca en el momento fundamental de su existencia, es decir, en el que se provoca la ejecución del valor de los bienes para dar cumplimiento a la garantía. Y considerada únicamente en este momento, y acentuando las notas de que indudablemente está adornada, de profundo sabor adjetivo, puede llegar a construirse la tesis del concepto procesalista de la hipoteca. Esta concepción, a la que en cierto modo la técnica italiana ha dedicado singular atención, desconoce el carácter de derecho real, que constituye a nuestro juicio la esencia de la hipoteca, y, al intentar formular su concepto sobre la base de una figura procesal, se fija exclusivamente sobre uno de sus aspectos, que, si bien tiene indudablemente extraordinario relieve, no lo es todo en la vida de la hipoteca.

A través de la hipoteca se pueden reconocer con toda nitidez los caracteres y notas con que la doctrina ha gustado de adornar los derechos reales. La hipoteca es en nuestro concepto uno de los derechos reales más claramente definidos y que reúne una serie de circunstancias y características que hacen de la misma un tipo orientador de los derechos reales de garantía. Esto no quiere decir que la concepción de la hipoteca como derecho real no ofrezca matices y diferenciaciones. Bajo diferentes aspectos y según cual fuere el ángulo visual que se adopte pueden

---

[7] NUSSBAUM, *Tratado de Derecho hipotecario alcmán,* traducción española, Madrid, '929

encontrarse en ella notas diferenciadoras dentro de la categoría general de los derechos reales. La propia esencia de la institución en cuanto al derecho de persecución del acreedor sobre la cosa hipotecada no es considerado con carácter uniforme por toda la doctrina, que ve en ella ya un derecho real sobre el valor de la cosa, ya un derecho de realización del valor, expresiones éstas que si pueden ser consideradas en machos aspectos como sinónimas, en cambio en otros pueden presentar diferencias muy notables. Las teorías sobre la naturaleza jurídica e la hipoteca son tan numerosas, que excedería a los límites simplemente informativos de este trabajo pretender exponer las mismas aun en sus concepciones más simplistas. Las aportaciones de la doctrina española, junto con la italiana francesa y alemana, constituyen esfuerzos de gran valor; científico, a través de los cuales puede perfilarse en sus verdaderos caracteres este importantísimo derecho real. Especialmente en la doctrina italiana, donde COIl más entusiasmo se recibió la teoría procesalista de la hipoteca, se han puesto de relieve las dificultades que representa la admisión de este concepto en forma absoluta. También, ya dentro del campo de los derechos reales, son abundantísimos los diferentes puntos de vista que pueden adaptarse. La misma inestabilidad teórica que en algunos momentos parece acompañar a la doctrina del derecho real se refleja en la concepción de la hipoteca.

HEDHTANN, dice: "Cabe que nos representemus la corteza terrestre en su utilización natural y que construyamos los derechos inmobiliarios desde

este punto de vista. Pero es posible también colocarse en la posición del que no mira en el trozo de suelo otra…”[8]

4.2.4 LA PRENDA

Conforme a la doctrina se entiende como **prenda** al derecho real accesorio de garantía que tiene como función accesoria el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito. Esta garantía se la puede realizar mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa pignorada.

La prenda es la puesta en posesión del acreedor del bien cosa, ofrecido en garantía del crédito, que puede ser propiedad del deudor o de un tercero, constituyéndose así, con ese desplazamiento de la posesión, la prenda sobre el bien mueble entregado.

La prenda no otorga a quien la posee la posibilidad de venderla, puesto que la prenda solo traslada la posesión y no el dominio del bien pignorado.

En el caso del derecho nicaragüense, cuando la deuda se encuentra en mora el acreedor puede por vía judicial pedir ésta sea vendida en subasta pública, para con el dinero resultante poder cubrir la deuda. En el caso de existir un remanente una vez saldada la deuda, el remanente es propiedad del antiguo propietario de la cosa.

---

[8] HEDHTANN, T*rata d o de Derecho civil,* vol. 11, edición española, Madrid, 1 9S S, pág. 384

Características.- Puede ser convencional, que surge entre las partes. Especial, se debe mencionar el importe del crédito y una designación detallada de la cosa. Es un derecho real; se tiene sobre la cosa sin respecto a determinada persona. Es un derecho mueble; se ejerce sobre bienes muebles y sobre deudas activas. Es indivisible.

Es importante señalar un aspecto jurídico en relación con la prenda irregular, que tiene una serie de diferencias con respecto a la prenda ordinaria, esto por cuanto se está pignorando no son las monedas o los billetes concretos, sino la cantidad de dinero. Por lo tanto, cuando el acreedor tenga obligación de restaurar la posesión de la cosa dada en prenda, bastará con que devuelva una misma cantidad de dinero (más los intereses, si así se pacta), y no es necesario que sea el mismo que se entregó.

4.2.5 EL EMBARGO

Estudiando el embargo desde el punto de vista jurídico pienso que es un acto procesal que consiste en una declaración realizada por el órgano judicial mediante el cual determinar los bienes que pertenecen al ejecutado, se ejecutan o afectan a la actividad de apremio que ha de realizarse en mismo proceso de la forma determinada por la ley. Esto significa que el ejecutado o deudor a más de una prohibición de enajenar los bienes del deudor, el juzgador impone otra de carácter impositivo para el cumplimiento de la obligación; es decir si el deudor no cumple con el pago de la obligación

dicho bien serán ejecutados mediante remate, y con el producto de ello permitir que el acreedor sea cubierto su crédito. [9]

4.2.6 EL REMATE

En el campo jurídico todo remate será público y deberá efectuarse en el Juzgado en que actúe el Juez que fuere competente para la ejecución, dentro de los treinta días siguientes a haberlo mandado anunciar; pero en ningún caso mediarán menos de siete días entre la publicación del último edicto y la almoneda. Cuando los bienes estuvieren ubicados fuera de la jurisdicción del Juez, se ampliarán dichos términos por razón de la distancia atendiendo a la mayor, cuando fueren varias.

Es importante tener en cuenta si los bienes no estuvieren valuados anteriormente, se procederá al avalúo por peritos, observándose las disposiciones relativas a la prueba pericial.

El remate netamente es un acto comercial el cual se puede demostrar en distintas perspectivas, por ejemplo en un juicio ejecutivo y en una forma de sentenciar a alguien en un bien o propiedad que está siendo rematada. Es importante determinar quiénes son los compradores y vendedores en este proceso comercial. Entendido desde el punto de vista jurídico, viene a darse una compraventa entre vendedor y comprador, este será quien está

[9] Manuel Cachón Cadenas, APUNTES DE EJECUCUIÓN PROCESAL CIVI, Editorial España-Barcelona 2011 p. 41

dispuesto a pagar el precio más alto dentro de una multitud de gente que también está interesado en esto, pero los vendedores se consiguen bajo una persona quien desea rematar su vivienda o simplemente se la adjudicaron. Cabe anotar que este acto jurídico se da contra la voluntad de su titular de la cosa de un bien mueble o inmueble. Pero al ser más específicos, si en alguna de las ocasiones el dueño del bien en subasta no se encuentra en el remate judicial formal, el que efectuó el remate es automáticamente el comisionista. Cabe anotar que determinados remates pueden realizarse mediante el sistema de martillero, entre el comprador y el vendedor, a esto le llama "contrato entre vendedor y comprador.

4.3 MARCO JURÌDICO.-

4.3.1 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 57, numeral 4 establece y garantiza a las comunas lo siguiente: "Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos."[10]; el Art. 8 del "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas" establece: "Si las comunidades tuvieren necesidad de capitales para invertirlos reproductivamente con fines agrícolas, podrán hipotecar, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los bienes comunales, a instituciones bancarias"[11].

4.3.2 ESTUDIO DEL RECONOCIMIENTO Y GARANTÍAS EXISTENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LO PERTINENTE A BIENES DE PROPIEDAD COMUNAL. ESTUDIO DE LA LEY DENOMINADA "ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS".

En la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", permite hipotecar los bienes comunales para productividad agrícola si las comunidades tuvieran necesidad de capitales, pero, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en sus derechos colectivos a conservar

[10] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008. Pág. 13
[11] ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS. Decreto Supremo año 1937. Corporación de Estudios. Quito-Ecuador. Pág.3

la propiedad imprescriptibles de sus tierras comunitarias, que no podrán ser vendidas, embargadas o divididas.

Ninguna disposición legal, puede contradecir el mandato constitucional, como ocurre en la actualidad con el Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", que permite a las comunas hipotecar bienes comunales en favor de las instituciones bancarias, que al no pagar el crédito se embargarían los bienes hipotecados en beneficio del acreedor, y posteriormente se rematarían, existiendo con este acto jurídico un quebrantamiento a la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha dado el caso que algunas cabildos de las Comunas, para poder vender sus bienes y evadir el mandato constitucional se fundamentan en el "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", hipotecan sus bienes y se dejan rematar los mismos, causando perjurio social económico a sus integrantes y al Estado Ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 424 determina: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."[12], razón fundamental para desarrollar una investigación y plantear una propuesta de eliminación del Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", por parte de la Asamblea Nacional.

Las Garantías Constitucionales, son mecanismos y normas legales que permiten a una o varias personas puedan defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados.

4.3.3 INTERPRETACIÒN DE LA CONSTITUCIÒN.-

Previo a resolver sobre el fondo del problema de mi tesis, se hace necesario establecer, con precisión, el método de interpretación a emplearse en el presente análisis.

Partamos del significado "interpretar" y concretamente qué se entiende por interpretar la Constitución.

El diccionario de la Real Academia Española señala que interpretar es "explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente de textos faltos

[12] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008. Pág. 70

de claridad"; asimismo, el diccionario de María Moliner trae como primera acepción de interpretar: "atribuir cierto significado a una expresión o a una cosa". Ya en el ámbito jurídico, una definición clásica de interpretación considera que esta actividad es "un hacer mediador, por lo cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se ha convertido en problemático".

Este problema surge por la falta de claridad lingüística del texto o, bien, de la constatación de las consecuencias jurídicas establecidas en dos normas frente a un mismo hecho, se excluyan o sean contradictorias. Según esta perspectiva, "la misión de la interpretación es evitar la contradicción de normas, a través del descubrimiento del sentido latente y oculto de los textos"[13].

Autores vinculados al positivismo como el español Ignacio de Otto, o el alemán Karl Larenz, defienden la interpretación normativa de la Constitución, es decir, la interpretación de la Constitución como que fuera ley, con el argumento de que solo usando los métodos tradicionales se garantiza el carácter normativo de la Constitución y se genera seguridad jurídica. Para estos autores, a pesar de la especificidad de la Constitución, no es posible abandonar el método tradicional, ya que la interpretación debe centrarse en la exégesis de la norma.

Otra tendencia, es la sociológica de interpretación de la Constitución, según la cual, la Constitución debe ser interpretada a la luz de la realidad social. El

[13] Larenz K. Metodología de la Ciencia del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pp. 308 y309.

autor más significativo de esta tendencia de interpretación constitucional es Rudolf Smend, quien resalta el carácter político que tiene la Constitución y el Derecho Constitucional. Para los defensores de este método, la Constitución debe ser interpretada y comprendida normativamente desde su realidad social, por lo que la Constitución no sería tanto la norma escrita cuanto aquello que dice el intérprete de la Constitución, acerca de la Constitución.

Otra tendencia encontramos en la técnica tópica de interpretación constitucional, conocida también como técnica del pensamiento problemático.

Se trata de un sistema de interpretación y discusión jurídica basado en la formulación de problemas o puntos de vista que permiten solucionar los conflictos constitucionales y articular la argumentación. Esta técnica se basa en los casos, de modo tal que lo determinante para las decisiones no son las normas, sino los casos, puesto que la Constitución es una norma abierta y la realidad es mucho más rica de lo que el constituyente ha podido prever. De acuerdo con esta teoría, el contenido exacto de la norma solo se conoce al momento de resolver el caso, es decir, mediante la interpretación.

La principal crítica que se hace a este método, se relaciona con la afirmación de que esta técnica, al igual que el método sociológico, diluye el carácter normativo de la Constitución y afecta la seguridad jurídica, porque habrá que

esperar en cada caso la decisión del juez frente a los problemas jurídicos planteados.

También tenemos el método de interpretación racional basado en la argumentación. Para los defensores de esta técnica, entre los que se encuentran

Konrad Hesse, Gustavo Zagrebelski, o Manuel Atienza, la labor del intérprete constitucional no se limita a la descripción lógica de la norma, sino que se concreta en la construcción de un argumento racional que permite explicar esa norma en diversos contextos. Atienza M., en su obra "Sobre lo razonable en Derecho" sostiene que para que una decisión jurídica sea racional o por lo menos razonable requiere: a) Que no exista la posibilidad de tomar una decisión a partir de una operación lógica deductiva; b) que logre un equilibrio adecuado entre las distintas exigencias que plantea la decisión; y c) que logre el mayor nivel de consenso social posible de manera tal que cualquier ciudadano, y no solo los expertos en derecho, puedan considerarla medida como aceptable.

Por su parte, Honrad Hesse, en su obra "Escritos de Derecho Constitucional", explica que la interpretación de la Constitución opera siempre que surja una cuestión constitucional que pueda tener diferentes respuestas a la luz de la lectura racional de la Constitución. De acuerdo con este criterio, interpretar un texto de la Constitución es decidirse por una de

las varias posibles maneras de entenderlo y aplicarlo, adoptando lo que aparece más pertinente a la luz de la razón.

Este método racional de interpretación constitucional se sustenta en la aplicación de ciertas metodologías de toma de decisión como el juicio de razonabilidad o proporcionalidad, que se basa en la valoración crítica de los medios utilizados y el fin perseguido por quien toma la decisión jurídica, de modo tal, que la medida adoptada no sacrifique principios que tengan mayor relevancia para el caso en cuestión, que el principio o la medida que se pretenda aplicar.

Por último, debemos tener presente que en el mundo jurídico global cada vez, con más intensidad, se hace evidente la tesis de que los sistemas jurídicos modernos están compuestos de dos tipos básicos de normas: Las reglas y los principios. Estos dos tipos de normas se aplican por medio de dos procedimientos diversos: la subsunción y la ponderación. Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por este motivo, la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial para la aplicación jurídica de los derechos humanos[14].

Luis Prieto Sanchis, a propósito del juicio de ponderación constitucional, nos enseña que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las

[14] Bernal Carlos. La racionalidad de la ponderación (Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional) Pág. 43.

mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc. Desde la perspectiva del destinatario del Derecho, el caso es que no puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas. Las antinomias son muy frecuentes en cualquier Derecho y es comprensible que así suceda.

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias como son el jerárquico, cronológico y de especialidad, se muestran inservibles cuando la antinomia se produce dentro de un mismo cuerpo normativo, pues sus preceptos gozan del mismo nivel jerárquico. En tales casos, solo resulta procedente observar el criterio de especialidad; sin embargo, el criterio de especialidad, eventualmente, puede resultar insuficiente para resolver ciertas antinomias, concretamente aquellas donde no es posible establecer una relación de especialidad entre las dos normas.

Ponderar entonces es, buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor.

En cuanto al carácter material de la Constitución, Ramiro Ávila nos explica que la Constitución del 2008 es material porque contiene normativamente un conjunto de principios, valores y derechos que configuran el fin del Estado. La Constitución es rígida porque para su reforma requiere de un

procedimiento agravado, lo cual significa que no puede ser reformado o transformada por cualquier ley[15].

En lo relativo al carácter normativo y vinculante de la Constitución, significa que ésta norma jurídica es directamente aplicable por todas las instituciones y ciudadanos, teniendo la obligación de tomar sus reglas y principios como premisa de aplicación y decisión; en consecuencia, habrá de observarse, a la luz del texto constitucional, todas las normas del ordenamiento jurídico.

Así, los derechos de las personas y sus garantías jurisdiccionales en el Estado Constitucional de los Derechos, son a la vez, límites del poder y mandatos de obligatorio cumplimiento por parte del Estado. Al respecto, Pérez Royo en su obra de Derechos Fundamentales, señala que son límites, porque ningún otro poder los puede violentar, y mandatos porque los poderes del Estado están obligados a hacerlos efectivos progresivamente. Entonces, si la Constitución contiene derechos que deben ser obligatoriamente protegidos por el Estado, se debe interpretar la Constitución en el sentido que más favorezca a la eficacia real de los derechos y a la objetivación de los valores establecidos en su texto.

4.3.4 ANÁLISIS DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE COMUNAS, EN LO REFERENTE A LA HIPOTECA DE SUS BIENES COMUNALES.

[15] Ávila R.(Constitución del 2008 en el contexto andino). Ministerio de Justicia. Quito2008, Pág. 38.

Hoy, la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales inmobiliarios. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple.

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina. En primer término, la propiedad que se reconoce y garantiza para la organización de la economía- debe guardar congruencia con los principios rectores de esta última. A más de ello, los criterios de protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable, de promoción de la agricultura y de la vivienda, de defensa del patrimonio cultural, entre otros, definen los intereses sociales que regulan el derecho de propiedad.

Por último el sentido jurídico de HIPOTECA, dentro del derecho privado particular la hipoteca ocupa un puesto preferente ubicándose el derecho real

en una gran utilidad. Se entiende como hipoteca un procedimiento normal de obtener crédito para quien, siendo propietario de bienes inmuebles se presta en garantía de la devolución de un préstamo o de cumplimiento de una obligación.

Mediante la hipoteca y utilizando el valor económico de los bienes el propietario puede alcanzar utilidades importantísimas, sin que en ningún momento se vean en la precisión de tener que realizar operaciones precipitadas. El acreedor, por su parte, siente la tranquilidad derivada de la afección de los bienes, y de esta manera y utilizando este derecho real, se adquiere una estabilidad en las relaciones jurídicas económicas entre las partes.

La naturaleza jurídica considera generalmente a la hipoteca como un derecho real y no han vacilado en incluirla en tal categoría. Ello no quiere decir, que para algunos sectores científicos la hipoteca haya de encuadrarse en otra figura institucional distinta.

En relación a los elementos personales de la hipoteca y sus derechos y obligaciones, son a saber: el acreedor a cuyo favor se constituye el derecho real y el hipotecante, que es quien lo establece sobre el inmueble de su propiedad. Por otra parte además, la voluntad de las partes plasmada en la escritura de constitución de hipoteca suele aumentar el catálogo de los derechos del acreedor, concediéndole otros muchos independientes de los

antes señalados. Por su parte el deudor adquieres a través de la hipoteca una serie de deberes de muy diversa naturaleza.

La actual Constitución de la República del Ecuador, con sus normas fundamentales está protegiendo el buen vivir en todos sus órdenes y mantener una economía solidaria, y proteger a las comunidades campesinas en relación de sus bienes, y a vivir en comunidad.

Así mismo la Constitución de la República del Ecuador, se refiere a la propiedad en varias disposiciones. En el Art. 321 el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un derecho civil, desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se deduce claramente el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma. Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una

vida digna, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.

La conjunción armónica de los postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona: ser individual a quien debe reconocérsele el derecho de aprovechar el fruto de su libertad y de su trabajo, y concomitantemente, el de contar con bienes que satisfagan sus necesidades en aras de una vida digna. Pero ser individual que, al mismo tiempo, tiene natural vocación social, que vive en sociedad como miembro, y que no puede abstraerse de las obligaciones que ella implica.

En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía.
Hoy, la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social.

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina. En primer término, la propiedad que se

reconoce y garantiza para la organización de la economía debe guardar congruencia con los principios rectores de esta última.

Con este antecedente realizado nos damos cuenta que la constitución de la república del Ecuador, es garantista de los derechos colectivos, del buen vivir, protege en todo ámbito a las comunas, y en especial es tan clara en determinar que los bienes raíces de comunas se encuentran plenamente garantizadas, y no permite grabar dichas tierras comunales con hipotecas, la constitución lo prohíbe expresamente.

Es admirable que el legislador a la fecha no haya procedido en revisar el Art. 8 del ***"Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas" que establece: "Si las comunidades tuvieren necesidad de capitales para invertirlos reproductivamente con fines agrícolas, podrán hipotecar, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los bienes comunales, a instituciones bancarias",*** que permiten a las comunas hipotecar bienes comunales en favor de las instituciones bancarias, que al no pagar el crédito se embargarían los bienes hipotecados en beneficio del acreedor, y posteriormente se rematarían, existiendo prácticamente un acto injurídico, puesto que entra esta ley en franca oposición con lo que determina nuestra Constitución de la República del Ecuador, conforme ya lo hemos señalado anteriormente.

Existen fundamentos legales y constitucionales para manifestar desde mi punto de vista que el Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", debe ser derogado en forma inmediata por la Asamblea Nacional, para garantizar y aplicar la norma constitucional, puesto que una ley jamás puede estar por encima de la Constitución. De esta forma se estaría garantizando las tierras de la comuna y evitando tráficos ilegales por determinada persona o grupos de personas que se aprovechan de las mismas.

4.4. DERECHO COMPARADO

Para hablar sobre el derecho comparado es importante indicar algunas definiciones, de esta rama del derecho.

Guillermo Cabanellas dice: que “Derecho comparado es una rama de la Ciencia General del Derecho que tiene por objeto el examen del derecho positivo vigente en los diversos países”

Con esta definición se puede concluir que en una investigación jurídica, se examina las legislaciones vigentes de derecho positivo en muchos países, sobre el tema que se investiga es imposible por su excesiva complejidad, por lo que he elegido examinar las legislaciones de México, y Perú.

4.4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La legislación de México, reconoce y garantiza los derechos de propiedad.

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

4.4.2 LEY AGRARIA DE MÉXICO.

La legislación de México reconoce y garantiza los derechos que tienen las comunas en su Art. 99 que dice:

Artículo 99.- Los efectos jurídicos del reconocimiento de la comunidad son:

I. La personalidad jurídica del núcleo de población y su propiedad sobre la tierra;

II. La existencia del Comisariado de Bienes Comunales como órgano de representación y gestión administrativa de la asamblea de comuneros en los términos que establezca el estatuto comunal y la costumbre;

III. La protección especial a las tierras comunales que las hace inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo que se aporten a una sociedad en los términos del artículo 100 de esta ley; y

IV. Los derechos y las obligaciones de los comuneros conforme a la ley y el estatuto comunal.

4.4.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

La legislación de Perú reconoce y garantiza los derechos de propiedad.

Artículo 70. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Artículo 72°. La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas:

Artículo 88.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.
Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en luso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

4.4.4 LEY GENERAL DE COMUNIDADES CAMPESINAS DE PERÚ.

Artículo 1.- Declárese de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas. El Estado las reconoce

como instituciones democráticas fundamentales, autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dentro de los marcos de la Constitución, la presente ley y disposiciones conexas.

En consecuencia el Estado:

a) Garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las Comunidades Campesinas;

b) Respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono;

c) Promueve la organización y funcionamiento de las empresas comunales, multinacionales y otras formas asociativas libremente constituidas por la Comunidad; y,

d) Respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de la Comunidad. Propicia el desarrollo de su identidad cultural.

Artículo 7.- Las tierras de las Comunidades Campesinas son las que señala la Ley de Deslinde y Titulación y son **inembargables e imprescriptibles**. También son inalienables.

El territorio comunal puede ser expropiado por causa de necesidad y utilidad públicas, previo pago del justiprecio en dinero. Cuando el Estado expropie tierras de la Comunidad Campesina con fines de irrigación, la adjudicación de las tierras irrigadas se hará preferentemente y en igualdad de condiciones a los miembros de dicha Comunidad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Método inductivo y deductivo

El método científico es el instrumento adecuado que permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en la presente investigación, me apoyé en el método científico, como método general del conocimiento. La investigación es documental, bibliográfica y de campo, para lo cual recurrí a los métodos inductivo y deductivo y por tratarse de una investigación analítica utilice también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos necesarios.

5.2 Técnicas y materiales

Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográfica y nemotécnicas, así mismo, realicé entrevistas, dirigidas a auscultar criterios de importantes profesionales de nuestro medio relacionados con el objeto de esta investigación; de otra parte, mediante treinta encuestas recogí las opiniones de juristas de la localidad y funcionarios de la Subsecretaria de Tierras de la ciudad de Quito.

Los resultados de la investigación recopilada se expresan en este informe final, el que contiene además la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado.

Finalmente, realicé la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reformas encaminado a la solución del problema socio jurídico planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de las encuestas.

Los resultados obtenidos mediante la aplicación de las encuestas, aplicada a treinta abogados y miembros de la Subsecretaria de Tierras de la ciudad de Quito, lugar donde se efectuó la presente investigación, me ayudó a obtener valiosísimos criterios para la realización y culminación de mi trabajo investigativo.

A continuación realizaré el análisis de cada una de las preguntas efectuadas, partiendo de la pregunta número uno, utilizando cuadros estadísticos y gráficos que ilustren de una manera didáctica los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

PRIMERA PREGUNTA

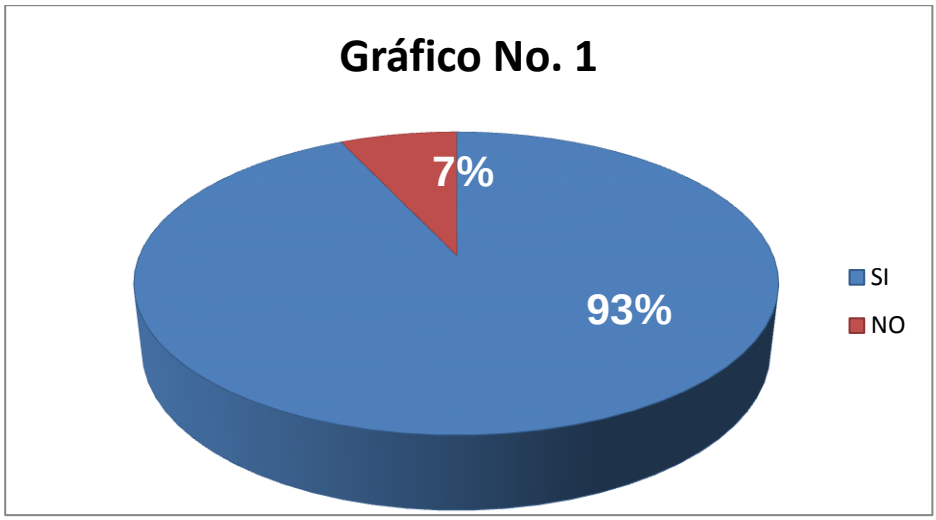
¿Conoce usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza a la propiedad privada?

Cuadro No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.

RESPONSABLE: María Gabriela Feijoo Feijoo.



Análisis.- De los treinta encuestados, veintiocho, que representan el 93%, conocen que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la propiedad privada, mientras que dos encuestados que representan el 7%, no conocen sobre dicha garantía.

Interpretación.- De acuerdo a los datos presentados en esta interrogante podemos darnos cuenta que los profesionales del Derecho conocen que existe expresa disposición Constitucional que garantiza la propiedad privada en el Ecuador y la minoría de los encuestados, desconocen dicha disposición legal**.**

SEGUNDA PREGUNTA.

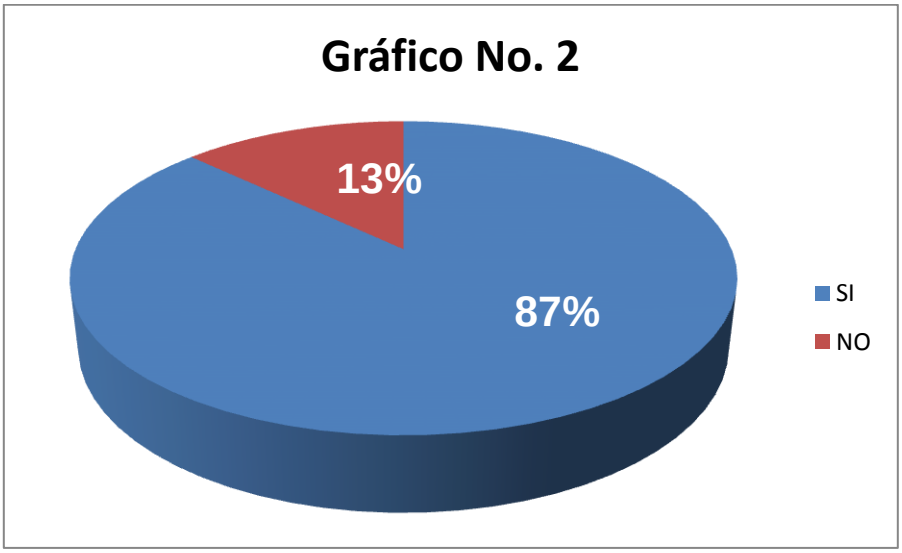
¿Conoce usted que el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas Facultan Hipotecar Bienes Comunales?

Cuadro No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.

RESPONSABLE: María Gabriela Feijoo Feijoo.



Análisis.- En cuanto a esta interrogante, veintiséis de los encuestados, que representan el 87%, conocen que mediante el Art. 8 del Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, les facultan a ellos Hipotecar Bienes Comunales;

en tanto que cuatro encuestados que representan al 13%, desconocen este hecho.

Interpretación.- En cuanto a esta segunda pregunta se puede constatar, que mediante este Estatuto las comunas campesinas tranquilamente pueden realizar créditos en las diferentes entidades bancarias. Es importante destacar que en una minoría de los encuestados no conoce este hecho.

TERCERA PREGUNTA.

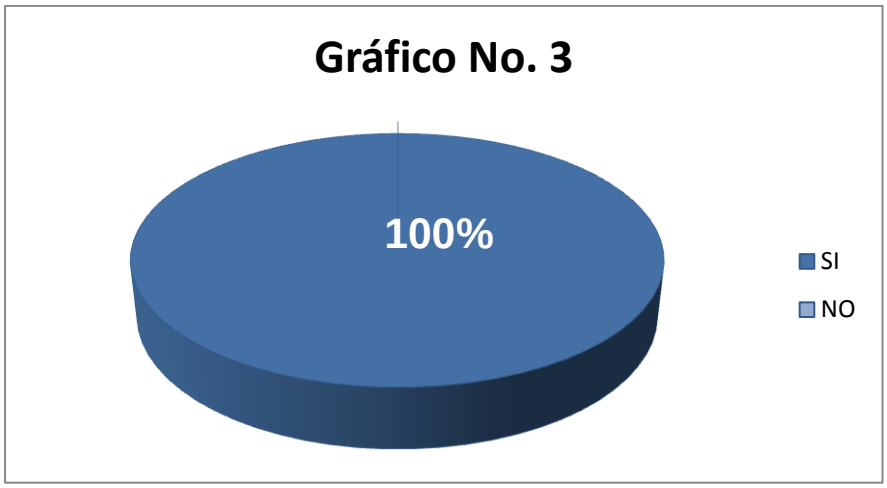
¿Sabía usted que la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales?

Cuadro No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.

RESPONSABLE: María Gabriela Feijoo Feijoo.



Análisis.- De la totalidad de encuestados, treinta que corresponden al 100% consideran que la Constitución es la máxima Ley que rige un País, y que no existe ninguna Ley suprema a la Constitución, por lo tanto debe prevalecer la de mayor jerarquía.

Interpretación.- Un alto porcentaje de los encuestados expresan que La Constitución de la República es la madre de todas las leyes y que por ningún motivo ninguna ley puede estar por sobre encima de la constitución.

CUARTA PREGUNTA.

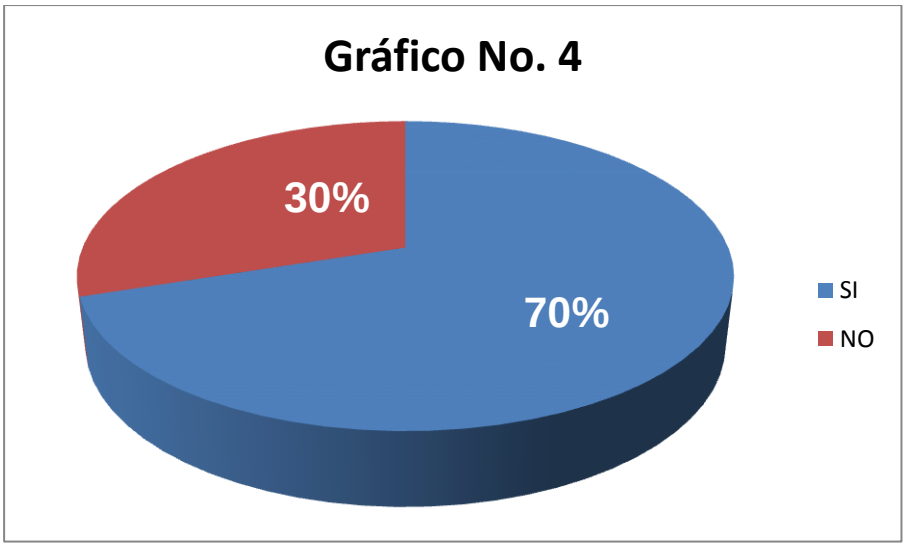
¿Considera usted que es necesario reformar el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, para garantizar la propiedad privada y evitar que las comunas hipotequen bienes comunales en favor de las instituciones bancarias, que al no pagar el crédito se embargarían los bienes hipotecados en beneficio del acreedor, y posteriormente se rematarían?

Cuadro No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.

RESPONSABLE: María Gabriela Feijoo Feijoo.



Análisis.- La mayoría de los encuestados, veintiún, que representan el 70% consideran que es necesario reformar el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, para evitar que ninguna entidad, pública o privada les arrebate a través de embargos sus bienes, y nueve de los encuestados que representa el 30% de los mismos afirma que no es necesario.

Interpretación.- En un alto porcentaje de los entrevistados consideran que debe reformarse el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas para garantizar la propiedad privada y evitar que las comunas hipotequen bienes comunales en favor de las instituciones bancarias; y, menos del treinta por ciento considera que no es necesario.

QUINTA PREGUNTA.

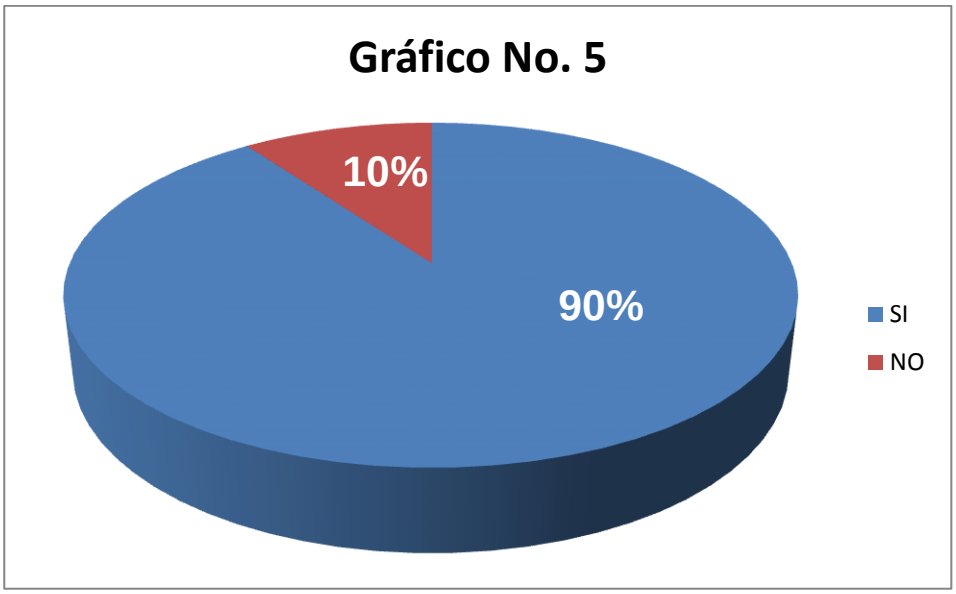
¿Conoce usted que la Constitución de la República de Ecuador, garantiza a las comunas conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles?

Cuadro No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.

RESPONSABLE: María Gabriela Feijoo Feijoo.



Análisis.- A esta quinta pregunta veintisiete de los encuestados que representan al 90%, afirman que las propiedades de las comunas son imprescriptible de sus tierras comunitarias, que son inalienables, inembargables e indivisibles, y que la Constitución en su Art. 57 numeral 4 garantiza este derecho a los comuneros, en cambio los tres restantes que equivale al 10% dicen que no conocen estos derechos que tienen las comunas.

Interpretación.- A esta inquietud un alto porcentaje de los encuestados conoce que la misma constitución ampara los bines y propiedades comunales. Un mínimo porcentaje de los encuestados afirma que no conoce este derecho.

SEXTA PREGUNTA.

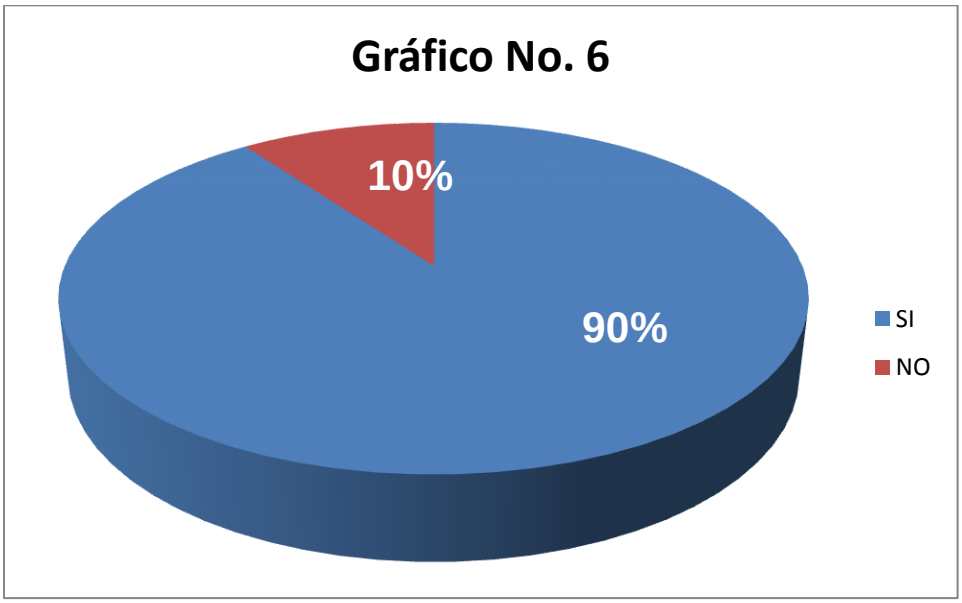
¿Considera usted que es necesario realizar reformas al Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, para evitar Hipotecar Bienes Comunales?

Cuadro No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Profesionales del Derecho.

RESPONSABLE: María Gabriela Feijoo Feijoo.



Análisis.- De los entrevistados veintisiete que representan al 90%, están de acuerdo que es necesario realizar reformas al Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas y tres de los encuestados que representan al 10% consideran que no es necesaria dicha reforma.

Interpretación.- La mayoría que contestaron afirmativamente pienso que lo hacen porque conocen la existencia de muchas anomalías e injusticias en contra de los comuneros, y están conscientes que al existir una reforma, se dará solución a este problema jurídico, social y económico. Mientras que la minoría opina que no es necesaria.

6.2 Resultados de la aplicación de las entrevistas.

Con el propósito de tener una mejor claridad en mi investigación, fue necesario emprender en la aplicación de diez entrevistas, dirigidas a auscultar el criterio de importantes profesionales del derecho conocedores de mi tema de investigación. Para el efecto se partió de un cuestionario básico de cinco preguntas, que fueron aplicados a cinco abogados en libre ejercicio profesional y cinco funcionarios de la Subsecretaria de Tierras conocedores de la problemática referente a las invasiones de tierras, en sus estudios jurídicos y oficinas, cuyos criterios son analizados en forma puntual y sintética a continuación:

Cuestionario:

Primera Pregunta:

¿Qué opinión tiene sobre lo que reconoce y garantiza a la propiedad en el Art. 321 la Constitución de la República del Ecuador?

De los entrevistados seis consideran que es fundamental que el Estado reconozca la propiedad privada para que se desarrolle económicamente culturalmente y socialmente en armonía; tres de los entrevistados creen que no era necesario establecer dichas garantías; y, uno de ellos cree que con garantías o sin ellas la propiedad privada no cumple su función social.

Segunda Pregunta:

¿Cuál es su criterio a lo establecido en el Art. 8 del Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas?

De diez entrevistados, ocho consideran que esta disposición legal no es completa y que ha contribuido a que entidades privadas les arrebate a través de embargos sus bienes; y dos entrevistados dan su criterio en que esta disposición legal no influye en este problema.

Tercera Pregunta:

¿Considera que existe un vacío jurídico en el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas?

De una muestra de diez entrevistados siete opinan que existe un claro vació jurídico en el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, en especial en el Art. 8, debido a que contradice lo establecido en el Art 57 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador y esto ha ocasionado que se perjudiquen muchas comunidades campesinas; y tres de los entrevistados dan su criterio de que este vacío legal no ha contribuido a que las comunidades pierdan sus bienes.

Cuarta Pregunta:

¿Considera que las entidades bancarias estarían cometiendo una violación al mandato constitucional al embargar sus tierras comunitarias, a las comunas campesinas?

De la totalidad de la muestra que corresponde a diez entrevistados, nueve manifiestan: por supuesto que se estaría cometiendo una violación, por cuanto la Constitución reconoce y garantiza a las comunas el derecho a conservar la propiedad imprescriptible ya que son inalienables, inembargables e indivisibles, y uno de los entrevistados dice no se estaría violentando la constitución.

Quinta Pregunta:

¿Según su criterio considera que es pertinente reformar el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, para evitar que se sigan ocasionando grandes perjuicios a las comunidades campesinas?

De los diez entrevistados nueve consideran que es importante y de suma urgencia que la Asamblea Nacional, proceda a reformar el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas y contribuya con la seguridad jurídica en el Ecuador; y uno de los entrevistados tiene el criterio que no es necesaria dicha reforma porque con ley o sin ley se seguirán cometiendo estas irregularidades.

7. DISCUSIÓN

7.1 Análisis Jurídico y Crítico de la Problemática.

La Constitución de la República del Ecuador en sus Art. 321 en lo referente a Tipos de Propiedad establece "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental"[16].

La misma Constitución en su Art. 57, numeral 4 establece y garantiza a las comunas lo siguiente: "Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos."

El Art. 8 del "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas" establece: "Si las comunidades tuvieren necesidad de capitales para invertirlos reproductivamente con fines agrícolas, podrán hipotecar, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los bienes comunales, a instituciones bancarias[17].

El problema fue analizado desde el punto de vista teórico, doctrinario y jurídico; y, con los criterios de las personas encuestadas y entrevistadas lo

[16] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008. Pág. 56.

[17] Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas Art. 8

cual demuestran los perjuicios de los que han sido víctimas las Comunas Campesinas, motivo de la presente investigación.

Concluida la investigación doctrinaria, jurídica y empírica, puedo aseverar que logré aprender críticamente la problemática que formulé al iniciar la investigación.

7.2 Verificación de objetivos

Los objetivos planteados fueron los siguientes:

7.2.1 Objetivo General:

"Realizar un estudio jurídico y analítico en lo relacionado con el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, y el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social, los derechos y garantías que tienen las comunidades, existentes en la Constitución de la República del Ecuador."

He realizado un estudio jurídico analítico y doctrinario del marco legal existente en nuestro país en lo relacionado con el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, el reconocimiento de las garantías constitucionales que les brinda a las comunidades y el derecho a la propiedad en todas sus formas, específicamente lo exteriorizó en la Primera Sección de la presente investigación, lo que me ha permitido

obtener un conocimiento fundamentado tanto en lo doctrinario como en lo jurídico.

7.2.2 Objetivos Específicos:

En mí estudio investigativo, también me propuse tres objetivos específicos que fueron:

1.) Determinar y analizar las disposiciones legales existentes en la Ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", que permiten se hipotequen bienes de propiedad comunal.

2.) Realizar un análisis doctrinario y jurisprudencial de los efectos que causan al hipotecarse bienes comunales.

3.) Proponer la eliminación del Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", por ser contradictoria a la Constitución de la República del Ecuador.

7.3 Contrastación de hipótesis

La exhaustiva revisión de la normatividad existente en la Constitución de la República del Ecuador y Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, referente a que permite se hipotequen bienes de propiedad comunal, es la siguiente:

Hipótesis:

“Al existir contradicción entre la Constitución de la República del Ecuador y la ley denominada Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, ha permitido que se hipotequen bienes de propiedad comunal”.

7.4 Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas.

Durante muchos años las comunidades rurales del país han sido el sector más olvidado por los gobiernos de turno, donde la atención a sus principales necesidades básicas ha sido nula en algunos sectores y en otros parcial, desigual, inequívoca e injusta, haciendo que la supervivencia de la población rural sea compleja, inhumana y hostil.

Sin lugar a dudas, los vacíos legales y contradicciones jurídicas existentes en el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas ha contribuido a que muchos comunidades pierdan sus tierras comunales, debido a que muchos dirigentes, con el fin de producir sus tierras han tenido que hipotecar a instituciones bancarias, y al no cumplir con el pago establecido, han llegado inclusive a perder sus tierras comunitarias, en lugar de resolver con justicia, equidad y en derecho, este problema ha permitido , que muchas Instituciones Bancarias, se empoderen con los fines de lucro arrebatarles los terrenos comunales, afectando económicamente y socialmente a sus integrantes.

La trascendencia jurídica de este trabajo investigativo radica en el análisis de las disposiciones constitucionales y legales existentes en el Ecuador, que han contribuido a que se hipotequen terrenos comunales.

A la presente fecha se han cometido muchas irregularidades por parte de grandes poderes económicos, que utilizando este artículo 8 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, lo han hecho con el único fin del beneficio propio, ya que al existir en no pago por parte de la comunidades, ellos embargan esos terrenos para convertirlos posteriormente en grandes edificaciones turísticas.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un estudio analítico, jurídico y doctrinario; y una vez obtenido los resultados del trabajo de campo, he llegado a obtener las siguientes conclusiones:

- La inacción de las autoridades e instituciones públicas y privadas, locales y nacionales, respecto a los conflictos con las tierras comunales, muestra una práctica violatoria respecto a los mandatos de la Constitución de la República del Ecuador.

- Que el Estado Ecuatoriano no ha legislado oportunamente para evitar este problema social, cultural y económico por el que atraviesan las comunidades campesinas en el Ecuador.
- Que existen muchas entidades públicas y privadas que se fundamentan en el Art. 8 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, para obtener dolosamente mediante el embargo la posesión del terreno comunal y desplazar a los comuneros de sus tierras ancestrales.

- La mayoría de encuestados consideran que al existir un vació legal en el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas ha contribuido a que muchas comunidades pierdan sus tierras comunales.

- Los entrevistados tienen el criterio de eliminar el Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", por ser contradictoria a la Constitución de la República del Ecuador.

9. RECOMENDACIONES

De las conclusiones expuestas me obligan a plantear las siguientes recomendaciones:

- Para evitar que se sigan embargando y desplazando a los comuneros de sus tierras ancestrales es necesario eliminar el Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", por ser contradictoria a la Constitución de la República del Ecuador.

- Para garantizar a las comunidades la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, establecida en la Constitución de la República del Ecuador, en fundamental que la Asamblea Nacional Legisle en este ámbito.

- Para garantizar la propiedad de las tierras comunales en el Ecuador es necesario eliminar el Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas".

- Presentar de manera urgente a la Asamblea Nacional, un proyecto de reforma al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas.

9. 1 PROPUESTA DE REFORMA.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

- Que la Constitución de la República en sus artículos 10 y 11 establece que las personas, comunidades pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; y, que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, inter independientes, y de igual jerarquía. A más que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

- Que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la propiedad en todas sus formas;

- Que el Ecuador debe contar con disposiciones legales que guarden armonía con la Constitución de la República del Ecuador y de esta manera garantizar el mandato constitucional en lo referente a la propiedad;

- Que las consecuencias sociales, culturales y económicas que atraviesan las comunidades campesinas en el Ecuador, producto de los desplazamientos de las tierras comunales por parte de entidades bancarias, genera un daño irreparable a los integrantes de las comunidades;

En ejercicio de sus atribuciones conferidas en el numeral 6to., del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente reforma al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas:

LEY REFORMATORIA AL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

Elimínese el Art. 8 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, que dice lo siguiente:

"Si las comunidades tuvieren necesidad de capitales para invertirlos reproductivamente con fines agrícolas, podrán hipotecar, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los bienes comunales, a instituciones bancarias"

Disposición final.- La presente reforma entrará en vigencia en todo el territorio nacional, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones de la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador, a los 2 días del mes de julio del año 2014.

PRESIDENTE DEL LA ASAMBLEA NACIONAL **SECRETARIO GENERAL**

10. BIBLIOGRAFÍA

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008.**

- **CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios. Quito Ecuador. Año 2008.**

- **CABANELLAS DE TORRES Guillermo. "Diccionario Jurídico" Editorial Heliasta S.R.L. Argentina, 2000.**

- **ENCICLOPEDIA SALVAT. Ediciones SALVAT. Madrid España. Año 1999.**

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ediciones Legales, añ0 2012.**

- **LEGISLACIÓN AGROPECUARIA. Desarrollo Agrario. Corporación de Estudios. Quito Ecuador. Año 2012.**

- **REGISTRO OFICIAL Nro. 231. Edición Tribunal Constitucional. Quito Ecuador. Año 2011**

- **REGISTRO OFICIAL Nro. 122. Edición Tribunal Constitucional. Quito Ecuador. Año 2003.**

- **LA PRESCRIPCIÓN. "Juan Carlos Lara". . Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires 2003.**

- **LA PRESCRIPCIÓN. Daniel Carrión E. Parte General. Editorial el Oro. Machala Ecuador.**

📖 **DICCIONARIO LAROUSE. Ediciones Larouse. Paris. Año 2009.**

📖 BUSTOS RAMIREZ, Juan, "Manual de Derecho Procesal Civil. Parte General". Tercera Edición, Editorial Ariel Sociedad Anónima, Barcelona, 1989.

📖 **CALABRESE ALBERTO I. y ASTOLFI, Emilio A. "Doctrina Jurídica". Segunda Edición, Bs. As., Kapeluz, Febrero 1976.**

📖 **HASSEMER WINFRIED, "Fundamentos del Derecho Civil", Editorial Bosch, Barcelona, 1984.**

📖 **LOSADA LUIS GUSTAVO, "El Abuso del Derecho. Tomo II. Editorial Kapelus, Buenos Aires Argentina.**

📖 **WAYER ERNESTO, "Compraventa y Permuta". Editorial Buenos Aires. Año1984.**

📖 **OSORIO MANUEL, "Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina, Año 1994.**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA: **MARIA GABRIELA FEIJOO FEIJOO**

DIRECTOR: **Dr. FELIPE SOLANO.**

LOJA-ECUADOR

2014

1. TEMA.

“NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 57, numeral 4 establece y garantiza a las comunas lo siguiente: “Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.”[18]; el Art. 8 del “Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas” establece: “Si las comunidades tuvieren necesidad de capitales para invertirlos reproductivamente con fines agrícolas, podrán hipotecar, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los bienes comunales, a instituciones bancarias”[19].

En la ley denominada “Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas”, permite hipotecar los bienes comunales para productividad agrícola si las comunidades tuvieran necesidad de capitales, pero, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en sus derechos colectivos a conservar

[18] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008. Pág. 13
[19] ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS. Decreto Supremo año 1937. Corporación de Estudios. Quito-Ecuador. Pág.3

la propiedad imprescriptibles de sus tierras comunitarias, que no podrán ser vendidas, embargadas o divididas.

Ninguna disposición legal, puede contradecir el mandato constitucional, como ocurre en la actualidad con el Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", que permite a las comunas hipotecar bienes comunales en favor de las instituciones bancarias, que al no pagar el crédito se embargarían los bienes hipotecados en beneficio del acreedor, y posteriormente se rematarían, existiendo con este acto jurídico un quebrantamiento a la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha dado el caso que algunas cabildos de las Comunas, para poder vender sus bienes y evadir el mandato constitucional se fundamentan en el "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", hipotecan sus bienes y se dejan rematar los mismos, causando perjurio social económico a sus integrantes y al Estado Ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 424 determina: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los

contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."[20], razón fundamental para desarrollar una investigación y plantear una propuesta de eliminación del Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", por parte de la Asamblea Nacional.

Las Garantías Constitucionales, son mecanismos y normas legales que permiten a una o varias personas puedan defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados.

3. JUSTIFICACIÓN

Desde la perspectiva jurídica**,** la investigación de esta tesis radica en estudiar las disposiciones constitucionales y legales existentes en el Ecuador, que garanticen los bienes de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Desde el punto de vista social y económico, aspiro que este trabajo constituya una valiosa asesoría para la sociedad en general en especial para los integrantes de las comunas del Ecuador, pues constituye un tema de vital importancia, de actualidad, relevante y por ser factible su estudio, cuento con fuentes bibliográficas y la disponibilidad de realizar los estudios

[20] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008. Pág. 70

de campo, lo que me permite abordar el problema planteado en la presente investigación.

En lo académico**,** el trabajo investigativo se justifica, por ser el medio que me permitirá obtener el título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, además, este estudio es factible de realizarlo, puesto que cumple con lo establecido en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio jurídico y analítico en lo relacionado a la Ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar y analizar las disposiciones legales existentes en la Ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", que permiten se hipotequen bienes de propiedad comunal.

Realizar un análisis doctrinario y jurisprudencial de los efectos que causan al hipotecarse bienes comunales.

Proponer la eliminación del Art. 8 de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas", por ser contradictoria a la Constitución de la República del Ecuador.

4.3. HIPÓTESIS.

"Al existir contradicción entre la Constitución de la Republica del Ecuador y la ley denominada Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, a permitido que se hipotequen bienes de propiedad comunal ".

5. MARCO TEÓRICO

5.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Referente histórico.- Desde que el hombre apareció en la tierra se formaron los primeros núcleos humanos para su defensa, y lógicamente para estructurarse posteriormente en familia, estos grupos de personas también comenzaron a defender su territorio y por ende nació el concepto de comunidad, pero queda entendido que los pueblos primitivos jamás tuvieron el concepto de propiedad tal como se conoce hoy en día, ya que eran nómadas.

Cuando las comunidades primitivas dejaron la vida nómada y al formarse en tribus, dieron inicio a la producción agrícola y por ende nació la concepción de propiedad comunal, que agrupados la producían y naturalmente cuando pretendían ser usurpadas, estas organizaciones humanas las defendían.

Durante la Época Romana, al principio de la misma, el concepto de propiedad privada estaba limitado a la propiedad familiar como casas, muebles y el huerto casero, el resto de la tierra seguía una estructura colectivista y, por tanto, podía ser disfrutada por todos. En la época de las Doce Tablas podemos observar la existencia de una propiedad privada más abarcadora y dotada de unos mecanismos para desplazar a terceros y evitar invasiones.

Las transformaciones sociales de aquellos tiempos se produjeron en la Edad Media, donde nació el concepto de la propiedad que la hace distinta a la anterior. En esta época, surge el sistema del patronato como resultado de las invasiones, donde los grupos más fuertes dominan al débil, tomando en consideración que las tribus dominadores ya contaban con armas rudimentarias que les permitían dominar fácilmente a los demás tribus. Dominada o desplazado el grupo humano se producía el crecimiento territorial que lo obtiene mediante la conquista. Como resultado de todas estas corrientes, empieza a surgir el feudalismo.

En el Ecuador, como resultado de las influencias recibidas después de la Revolución Francesa, empieza a surgir una firme reacción a favor de la propiedad individual y éstas se cristalizan en importantes leyes que son los cimientos del concepto de la propiedad en este país, pero respetando los bienes de las comunas.

El concepto de la propiedad de la época actual es claramente individualista, procede de la Revolución Francesa y está formulado en los códigos de esa manera. Es frente a esta concepción que surge el comunismo, con su visión de una propiedad colectiva para uso de todos.

En la época en que el Ecuador vivió la colonización española, llega una rica herencia cultural y jurídica que se remonta al Derecho Romano, lo cual va transformando un Derecho indiano con algunos aspectos únicos como el sistema de encomiendas, autóctono de las nuevas colonias, consecuentemente se van aprobando leyes en España que se aplican en nuestro territorio a través del Consejo de Indias y otros organismos.

Referente conceptual.- Luego de haber transcurrido largos períodos de cambios y transformaciones culturales, en el Ecuador también se crean leyes en el campo jurídico hasta llegar al año de 1937, donde se promulga la Ley de Organizaciones y Régimen de las Comunas, publicada en el Registro Oficial Nro. 558, de fecha 6 de agosto del año de 1937. Pero la Comisión legislativa de aquel entonces vio la necesidad de dictar normas

complementarias procedimentales con la finalidad de hacer efectiva la aplicación y protección del Estado en apoyo a las comunas para que se organicen legalmente.

Bajo esta disyuntiva se expide otra ley que contenga normas jurídicas necesarias para dar solución a las comunas, por lo que se dictó el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, Mediante Decreto Supremo Nro. 23, del 7 de diciembre de 1937, misma que se publicó en el Registro Oficial 39, y 40 de 10 y 11 de Diciembre de 1937, donde queda claramente establecida el derecho de las comunas campesinas. En este Estatuto queda establecido los derechos de las comunidades, las atribuciones y deberes del Estado, las regulaciones para el uso de la propiedad comunal, competencia para conocer y resolver las controversias entre una o más comunidades, o cuando se trate de defender del abuso de personas extrañas a las comunidades, su uso, goce, dominio o posesión de las tierras comunitarias.

En el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, se introduce en el artículo 8, la facultad para que las comunidades campesinas, si tuvieran la necesidad de capitales para realizar inversiones productivas agrícolas en sus tierras comunales, podrán **"hipotecar"**, las tierras comunales, con autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería en favor de instituciones bancarias y complementa esta disposición legal señalando que "las hipotecas constituidas en esta forma surtirán todos los efectos

señalados en las leyes comunales”, de esta forma queda estructurada esta disposición legal dictada.

Han transcurrido muchos años a la fecha, sin que esta Ley haya sido reformada o actualizada, esto ha contribuido, que comunidades hagan uso de créditos bancarios hipotecando sus bienes para posteriormente dejárselos rematar, perdiendo sus tierras comunales y por ende han desaparecido algunas comunidades campesinas, pese a existir disposición constitucional que prohíbe enajenarlas o venderlas mediante el remate.

Referente jurídico.- EMBARGO, la palabra embargo, tan genuina de nuestro Derecho, significa en su acepción más general, inmovilización, prohibición o impedimento de poder realizar cierta actividad o facultad que, de no existir aquella traba, se verificaría libremente. Por eso se habla de embargo judicial o procesal al que se practica por una autoridad jurisdiccional o a ella asimilada, con ocasión de un proceso o procedimiento; embargo de Derecho internacional marítimo como la orden que da un gobierno prohibiendo la salida de todas o algunas de las naves que existen en sus puertos inmovilizando, así, su libertad de navegación. En derecho matrimonial se llaman también “embargos de matrimonios” a los impedimentos, absolutos o relativos, que tiene algunas personas para contraerle. En donde significa prohibición de verificar libremente nupcias legitimas. Claramente se comprende que en último grado embargo jurídico

equivale a una prohibición al libre ejercicio de algún derecho, poder o facultad.

De otra parte, el embargo posee también claras concomitancias con la pena y la hipoteca, puesto que los tres son instrumentos de garantía de la ejecución o el cumplimiento anormal de las obligaciones. Si bien todas ellas suponen una traba o interdicción a la libre disposición de los bienes sobre que recaen, el embargo, es una medida judicial o de autoridad y de carácter general o tomada sobre los bienes del deudor, en tanto que prenda e hipoteca son negocios jurídicos privados.

El embargo como autoridad expropiatoria de bienes ajenos ofrece una compleja justificación legal según los varios puntos de vista racionales que se le considere. Tales son el político, el económico, el social y, el jurídico. Esta última síntesis coordenada de los demás.

En la presente investigación es necesario estudiar el aspecto jurídico, que significa y afirma que todo deudor está obligado a pagar sus deudas y responde de su cumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros. Tal regla de conducta jurídico-moral, constituye como la base y el fundamento de todo el sistema legal de las obligaciones y los contratos y no han sufrido prácticamente suspensión alguna desde que se proclamó su vigencia en los albores de la vida del derecho. Por tanto, el principio de la responsabilidad correlativa, del deudor a pagar las deudas, porque los contratos poseen

fuerza legal entre los contratantes, lo que constituye la base o el fundamento jurídico del embargo. Porque, al deudor que se interviene judicialmente bienes suficientes para el pago de sus deudas no se le priva, en realidad de cosa propia, sino de aquello que pertenece a sus acreedores, y que estos le entregaron en la confianza, base del crédito contractual, al cual él no ha hecho honor. Por tanto, políticamente la ejecución procesal embargo y apremio se encuentra justificada siempre que conste la existencia de una deuda, cierta y determinada, líquida o liquidable, y además sea exigible por estar vencida y viva o subsistente con ello se cumple el principio natural de La justicia sinalagmática o conmutativa, base del Derecho, y se corrige y aclara el principio político prohibido de la confiscación de bienes en el sentido expuesto.

El sentido jurídico de PRENDA, se entiende y se constituye por una garantía de una obligación, con entrega de la posesión al denominado acreedor y derecho de esté para enajenarla en caso de que se llegare a incumplir las condiciones y hacerse pago con lo obtenido. Toda garantía o seguridad, aun espiritual; como la palabra, promesa o juramento.

En el campo jurídico conocemos varias clases de prenda como por ejemplo prenda agraria o agrícola, la que se constituye como garantía especial de préstamo en dinero cuando los objetos sobre que recae son cosas destinadas a la explotación rural. Existen otras clases de prenda como la

comercial, de créditos que son las que más se utiliza desde el punto de vista jurídico.

Por último el sentido jurídico de HIPOTECA, dentro del derecho privado particular la hipoteca ocupa un puesto preferente ubicándose el derecho real en una gran utilidad. Se entiende como hipoteca un procedimiento normal de obtener crédito para quien, siendo propietario de bienes inmuebles se presta en garantía de la devolución de un préstamo o de cumplimiento de una obligación.

Mediante la hipoteca y utilizando el valor económico de los bienes el propietario puede alcanzar utilidades importantísimas, sin que en ningún momento se vean en la precisión de tener que realizar operaciones precipitadas. El acreedor, por su parte, siente la tranquilidad derivada de la afección de los bienes, y de esta manera y utilizando este derecho real, se adquiere una estabilidad en las relaciones jurídicas económicas entre las partes.

La naturaleza jurídica considera generalmente a la hipoteca como un derecho real y no han vacilado en incluirla en tal categoría. Ello no quiere decir, que para algunos sectores científicos la hipoteca haya de encuadrarse en otra figura institucional distinta.

Esta concepción a la en cierto modo la técnica italiana ha dedicado singular atención desconoce el carácter de derecho real, que constituye a nuestro

juicio la esencia de la hipoteca, e intentar formular su concepto sobre la base de una figura procesal. A través de la hipoteca se puede reconocer con toda nitidez los caracteres y notas con que la doctrina ha gustado de adornar os derechos reales. La propia esencia de la institución en cuanto al derecho de persecución del acreedor sobre la cosa hipotecada no es considerando como carácter uniforme por toda la doctrina, que ve en ella ya un derecho real sobre el valor de la cosa. Las hipotecas pueden constituirse o clasificarse desde distintos puntos de vista como por ejemplo voluntarias, legales o judiciales. La primera corresponde al negocio jurídico bilateral o unilateral, la segunda encuentra su fundamentación en la ley que ordena su establecimiento y la tercera; no responde al grupo en su esencia, al menos es este derecho positivo, a una verdadera hipoteca, ya que las mismas son voluntarias o legales.

En relación a los elementos personales de la hipoteca y sus derechos y obligaciones, son a saber: **el acreedor** a cuyo favor se constituye el derecho real y **el hipotecante**, que es quien lo establece sobre el inmueble de su propiedad. Por otra parte además, la voluntad de las partes plasmada en la escritura de constitución de hipoteca suele aumentar el catálogo de los derechos del acreedor, concediéndole otros muchos independientes de los antes señalados. Por su parte el deudor adquieres a través de la hipoteca una serie de deberes de muy diversa naturaleza.

La actual Constitución de la República del Ecuador, con sus normas fundamentales está protegiendo el buen vivir en todos sus órdenes y mantener una economía solidaria, y proteger a las comunidades campesinas en relación de sus bienes, y a vivir en comunidad.

Así mismo la Constitución de la República del Ecuador, se refiere a la propiedad en varias disposiciones. En el Art. 321 el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un derecho civil, desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se deduce claramente el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma. Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.

La conjunción armónica de los postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona: ser individual a quien debe reconocérsele el derecho de aprovechar el fruto de su libertad y de su trabajo, y concomitantemente, el de contar con bienes que satisfagan sus necesidades en aras de una vida digna. Pero ser individual que, al mismo tiempo, tiene natural vocación social, que vive en sociedad como miembro, y que no puede abstraerse de las obligaciones que ella implica.

En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía.
Hoy, la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social.

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina. En primer término, la propiedad que se reconoce y garantiza para la organización de la economía debe guardar congruencia con los principios rectores de esta última.

6.- METODOLOGÍA.

6.1. Métodos.

El método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en la presente investigación, me apoyaré en el método científico, como método general del conocimiento. La investigación será documental, bibliográfica y de campo, para lo cual recurriré a los métodos inductivo y deductivo y por tratarse de una investigación analítica se empleará también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios. Además utilizaré el método comparativo para verificar en nuestra legislación ecuatoriana del derecho comunal, en relación con las legislaciones de otros países.

6.2 Procedimientos y Técnicas.

Me auxiliaré de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográfica y nemotécnicas, así mismo, realizaré dos entrevistas, dirigidas a auscultar criterios de funcionarios de la Subsecretaria de tierras; de otra parte, mediante treinta encuestas recogeré las opiniones de juristas de la localidad y presidentes de comunas.

Los resultados de la investigación recopilada se expresarán en el informe final, el que contendrá además la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado. Finalmente, realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de crear una disposición legal encaminada a la solución del problema socio jurídico planteado.

ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL

"NECESIDAD DE ELIMINAR DISPOSICIONES LEGALES EN EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS COMUNAS CAMPESINAS QUE FACULTAN HIPOTECAR BIENES COMUNALES, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"

Certificación

Autoría

Dedicatoria Agradecimiento

Tabla de Contenidos

Título

Resumen

Abstract

Introducción

REVISIÓN DE LITERATURA

MARCO CONCEPTUAL

GENERALIDADES

Conceptos

La propiedad

Bienes y su clasificación

EL dominio

Comunidades

Derecho Campesino

Derecho comunitario

MARCO DOCTRINARIO

La tenencia de la tierra en el Ecuador

Época Prehispánica

La Hipoteca

La Prenda

El Embargo

El remate

Garantías constitucionales

MARCO JURÍDICO

Estudio del reconocimiento y garantías existentes en la Constitución de la República del Ecuador, en lo pertinente a bienes de propiedad comunal.

Estudio de la ley denominada "Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas"

Análisis de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, en lo referente a la hipoteca de sus bienes comunales.

Materiales y Métodos

Resultado de la aplicación de las encuestas

Resultado de las entrevistas

Estudio de casos

Análisis jurídico y crítico de la problemática

Verificación de objetivos

Contrastación de hipótesis

Fundamentación jurídica para la reforma legal

Conclusiones

Recomendaciones

Propuesta de reforma

Bibliografía

Anexos

Índice.

7. CRONOGRAMA.

Actividad / Tiempo	AÑO 2014																							
	Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.																								
Elaboración del Proyecto de investigación y aplicación.																								
Investigación Bibliográfica.																								
Investigación de campo.																								
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis.																								
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																								
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección.																								
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																								

8. RECURSOS.

- Recursos humanos.

Director de Tesis.

Entrevistados: Dos funcionarios conocedores de la Materia.

Encuestados: Treinta personas seleccionadas por muestreo.

Postulante: **Gabriela Feijoo.**

- Recursos materiales y costos.

Recopilación de Información..... $ 50.00

Material de escritorio..... $ 50.00

Adquisición de libros y folletos…. $110.00

- Recursos económicos.

Publicación.....$300.00

Encuadernación.....$300.00

Movilización.....$1000.00

Imprevistos.....$ 60.00

TOTAL..... $1870.00

- Financiamiento. Los gastos de la investigación serán cubiertos por la autora.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. Año 2008.
- CÓDIGO CIVIL. Ediciones Jurídicas EDIJUR. 2007.
- LEY DE DESARROLLO AGRARIO Y REGLAMENTO. Congreso Nacional. Año 2005.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. “Diccionario Jurídico” Editorial Heliasta S.R.L. Argentina, 2000.
- ENCICLOPEDIA LABOR. Tomo IX “La Sociedad – el pensamiento- Dios”. Editorial Labor, S.A. Madrid – España 1972.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. De Francisco Sexto, año 1962
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ediciones Legales, añ0 2006.
- JIMÉNEZ TORRES Luis. “Código Civil”, ediciones San Pablo, Quito Ecuador.
- LA PROPIEDAD Última edición. Año 2002.
- LÓPEZ Fidel Marco. “Maneras de Adquirir la Propiedad”. Fondo de Cultura Colombiana. 1983. Bogota- Colombia.
- “LARA Juan Carlos”. Historia de la Propiedad. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires 2003.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "Manual de Derecho Civil. Parte General". Tercera Edición, Editorial Ariel Sociedad Anónima, Barcelona, 1989.
- HASSEMER, Winfried, "Fundamentos del Derecho Civil", Editorial Bosch, Barcelona, 1984.
- DECRETO LEGISLATIVO. Registro Autentico 1830. 14 de Junio de 1830.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Solicito a usted de la manera más comedida se digne responder este cuestionario con la finalidad de realizar mi trabajo investigativo:

1.- ¿Conoce usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza a la propiedad privada?

Si ( ) No ( )

¿Explique porque? ----------

2.- ¿Conoce usted que el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas Facultan Hipotecar Bienes Comunales?

Si ( ) No ( )

¿Explique porque? ----------

3.- ¿Sabía usted que la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales?

Si ( ) No ( )

¿Explique porque? ----------

4.- ¿Considera usted que es necesario reformar el Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, para garantizar la propiedad privada y evitar que las comunas hipotequen bienes comunales en favor de las instituciones bancarias, que al no pagar el crédito se embargarían los bienes hipotecados en beneficio del acreedor, y posteriormente se rematarían?

Si ( ) No ( )

¿Explique porque? ----------

5.- ¿Conoce usted que la Constitución de la República de Ecuador, garantiza a las comunas conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles?

Si ( ) No ( )

¿Explique porque? ----------

6.- ¿Considera usted que es necesario realizar reformas al Estatuto Jurídico de las Comunas Campesinas, para evitar Hipotecar Bienes Comunales?

Si ( ) No ( )

¿Explique porque? ----------

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

Caratula…….....i

Certificación……....ii

Autoría……iii

Carta de Autorización……...iv

Dedicatoria……v

Agradecimiento……..vi

Tabla de Contenidos……...vii

Título……....1

Resumen……2

Abstract……4

Introducción……....6

REVISIÓN DE LITERATURA……..8

Marco Conceptual…….....8

La propiedad……...8

Bienes y su Clasificación...……10

El dominio……13

Comunidades……..14

Derecho Campesino...……....17

Derecho Comunitario……18

Marco Doctrinario……21

La Tenencia de la Tierra en el Ecuador……..21

Época Prehispánica ……22

La Hipoteca……..24

La Prenda…….30

El Embargo……...31

El Remate……..……...32

Marco Jurídico …….34

Garantías Constitucionales……...34

Estudio del Reconocimiento y Garantías existentes en la Constitución de la República del Ecuador, en lo Pertinente a Bienes de Propiedad Comunal. Estudio de La Ley Denominada "Estatuto Jurídico De Las Comunidades Campesinas"……34

Interpretación de la Constitución……..36

Análisis de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, en lo referente a la Hipoteca de sus Bienes Comunales……42

Derecho Comparado……...……49

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos…….....49

Ley Agraria de México……50

Constitución Política de Perú…….51

Ley General de Comunidades Campesinas de Perú……...52

MATERIALES Y MÉTODOS……..……55

Método inductivo y deductivo……...55

Técnicas y materiales…….55

RESULTADOS……57

Resultado de la aplicación de las encuestas……..……57

Resultado de la aplicación de las entrevistas ……...68

DISCUSIÓN……...72

Análisis jurídico y crítico de la problemática…….72

Verificación de objetivos……..73

Objetivo General……..……...73

Objetivos Específicos……...74

Contrastación de hipótesis……..74

Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas……75

CONCLUSIONES……...77

RECOMENDACIONES…….....79

Propuesta de Reforma Legal ……..……....80

BIBLIOGRAFÍA……...82

Anexos…….84

Índice……..110