



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REGULACIÓN POR VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN QUE TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD A PAGARSE POR CONCEPTO DE PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA”.

TESIS PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Larry Manuel Aguirre Montaña

DIRECTOR:

Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

LOJA- ECUADOR

2014



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

DR.Mg. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ.- DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber dirigido, asesorado, revisado y corregido el presente trabajo de tesis de grado en su proceso de investigación cuyo tema versa en, **REGULACION POR VIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACION DEL JUICIO DE EXPROPIACION QUE TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD A PAGARSE POR CONCEPTO DE PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA** ,Previo a la obtención el título de Ingeniera en Contabilidad y Auditoría, realizado por la señor **LARRY MANUEL AGUIRRE MONTAÑO**, la misma que cumple con la reglamentación y políticas de investigación, por lo que autorizo su presentación y posterior sustentación y defensa.

Loja, 21 DE NOVIEMBRE del 2014



DR.Mg. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ

Director de Tesis

AUTORÍA

Yo, Larry Manuel Aguirre Montaña, declaro ser autor 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 mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Firma:



Cédula: 110283996-4

Fecha: Loja, noviembre de 2014

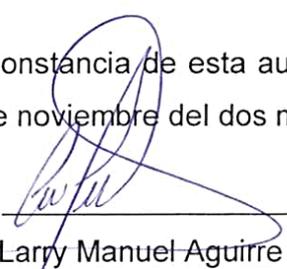
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Larry Manuel Aguirre Montaña, declaro ser autor de la tesis titulada **“REGULACIÓN POR VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN QUE TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD A PAGARSE POR CONCEPTO DE PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA”**, como requisito para optar al título de ABOGADO; 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 21 días del mes de noviembre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Cédula: 110283996-4

Dirección: Loja, Los Rosales José Martínez Ruiz y Unamuno

Correo electrónico: larrykota@hotmail.com

Celular: 0979046117 / 710189

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

Tribunal de Grado: Dra. Mg. María Antonieta León Ojeda

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mi familia y amigas (os) y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia, los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad.

Larry Manuel

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN.

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.Trámite.

4.1.2.Juicio de expropiación

4.1.3.Vía judicial

4.1.4.Ilegal.

4.1.5.Acto administrativo

4.1.6.Vía contenciosa administrativa

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1.Mecanismos del proceso de expropiación.

4.2.2.Trámite del juicio de expropiación por vía judicial.

4.2.3.La expropiación como acto administrativo que emana de autoridad pública.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1.Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2.Código de Procedimiento Civil

4.3.3.Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
- 9.1. Propuesta de reforma**
- 10. BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS**
- ÍNDICE**

1. TÍTULO

REGULACIÓN POR VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN QUE TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD A PAGARSE POR CONCEPTO DE PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA

2. RESUMEN.

La Constitución de la República del Ecuador, permite en el Art. 323 que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional.

El juicio de expropiación tiene por objeto determinar el monto que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada exclusivamente, es así que el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil expresa que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública.

Pero según el inciso segundo del Art. 783 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa. Tomando estas disposiciones por qué se debe tramitar por vía judicial cuando no están de acuerdo la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, si la expropiación proviene de un acto administrativo, con lo cual considero que cualquier controversia que surja de un proceso expropiatorio debe sujetarse por vía administrativa y no judicial como es el caso por la falta de acuerdo del precio de la cosa expropiada.

Si la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, ya en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos, por así disponerlos el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.

2.1. Abstract.

The Constitution of the Republic of Ecuador, in Article 323 allows the state can expropriate property, in order to implement plans of social development, sustainable management of the environment and collective welfare, by any government institution, for reasons of public utility or social and national interest.

The condemnation proceeding is to determine the amount to be paid as the price of the thing expropriated exclusively, so that Article 782 of the Code of Civil Procedure states that the processing of condemnation proceedings only to determine the amount to be paid as the price of the thing expropriated, provided that it is established that expropriation for public utility.

But according to the second paragraph of Article 783 of the Code of Civil Procedure, the declaration of public or social utility made by the entities already indicated, to proceed with the expropriation of property, can not be the subject of legal discussion, but in the way administrative. Taking these provisions which must be processed through the courts when they do not agree the amount to be paid as the price of the thing expropriated, if the expropriation comes from an administrative act, which consider that any dispute arising out of a expropriation process must be supported by administrative and non-judicial as is the case for lack of agreement of the price of the thing expropriated.

f the dispute by disagreement on the amount to be paid for prior concept of the thing expropriated resolved through the courts, and against the law in dealing with the processes, so arrange the Article 38 of the Act modernization of the State in which the District Courts of Administrative and Fiscal what, within the sphere of competence, hear and decide all claims arising from events and resources, contracts, administrative acts, and regulations issued, subscribed or produced by public sector entities.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, sobre la legalidad que la tramitación del juicio expropiatorio que tenga por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, sea resuelto por vía judicial.

Para su tratamiento se ha partido de un estudio teórico y normativo, de la tramitación del juicio expropiatorio señalado en el Código de Procedimiento Civil y la vía administrativa para el acto de expropiación, establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Trámite, juicio de expropiación, precio, vía judicial, ilegal, acto administrativo, vía contenciosa administrativa; Marco Doctrinario: Mecanismos del proceso de expropiación, trámite del juicio de expropiación por vía judicial, la expropiación como acto administrativo que emana de autoridad pública; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código de Procedimiento Civil y Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Trámite.

Guillermo Cabanellas como causa se refiere a trámite y esta proviene “*Del Latín trames, tramitis, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción*”.¹

El trámite son los pasos que se siguen en un proceso, es el camino a seguirse, dentro del juicio de expropiación, éstos se llevan a cabo en un proceso civil, por no estar de acuerdo con la indemnización de la expropiación que se llevó a cabo mediante acto administrativo, para lo cual no reclama de este acto, sino de no estar de acuerdo con aquella indemnización.

El Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto a trámite dice que es “*Paso de una parte a otra, o de una cosa a otra, Cada uno de los estados y diligencias que hay que realizar o recorrer en un negocio o proceso, Conjunto de diligencias realizadas para asegurar la secuencia de un asunto hasta su conclusión*”.²

El juicio de expropiación tiene por objeto determinar el monto que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada exclusivamente, es así que el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil expresa que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe

¹ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 388

² ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 11, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.720

pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública.

4.1.2. Juicio de expropiación

Galo Espinosa Merino en cuanto a expropiación nos dice *“Desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública y previa indemnización”*.³

La expropiación como desposeimiento determina la privación de la propiedad de una persona, y ésta es utilizada legalmente siempre y cuando en el acto administrativo se determine la utilidad pública o interés social, para lo cual debe pagar una compensación por el bien desposeído como indemnización del derecho de propiedad en que se nos ha quitado o expropiado.

Juan Larrea Holguín en su obra Manual Elemental de Derecho Civil en el Ecuador, sobre la expropiación expresa que *“La necesidad o utilidad pública se ha justificado que se prive de la propiedad de una persona privada. Se trata de una venta obligada a favor del Estado o de una entidad pública. Este concepto genérico de la expropiación, ha sufrido notables cambios, principalmente en dos sentidos: por una parte, se ha llegado a admitir la expropiación no sólo en casos de necesidad o utilidad pública, sino también de interés social y se ha extendido el procedimiento de expropiación de modo que puede favorecer aún a entidades que no pertenecen al sector público”*⁴

Cuando una institución autorizada por la ley como los municipios, para realizar una obra y que necesitan construirlos en un terreno que no les pertenece, necesita comprarse este terreno, caso contrario dictan mediante acto administrativo la expropiación, que no es otra cosa, la privación de la propiedad

³ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.288

⁴ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 383

de un bien privado, pues se trata como se indica anteriormente de una venta forzosa, que el dueño del terreno tiene la obligación de transferir el bien, siempre y cuando lo realicen una institución pública, cuando se establece la utilidad pública, el interés social o nacional.

Roberto Dromi, define a la expropiación como *“...el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única.”*⁵

Se cataloga a la expropiación como una institución, acogida por una entidad pública para realizar una actividad que cumpla fines de utilidad pública o interés social, de tipo obligatorio de privación de la propiedad, para lo cual la institución que expropiado deben pagar una indemnización previa, de manera justa y única, es decir que al declararse la utilidad pública o el interés social, la institución pública debe tener aprobado el presupuesto para declarar la expropiación, por el hecho que el pago debe cumplirse en el momento de cumplirse dicho acto, caso contrario invalida la expropiación.

Guillermo Cabanellas y en forma más específica nos indica que expropiación es *“Desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa, la cosa expropiada. FORZOSA. Apoderamiento u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización”*.⁶

⁵ DROMI, ROBERTO. Derecho Administrativo; Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina, 2004. p. 951.

⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.160

La utilidad pública o interés social son términos que dan lugar a la expropiación, el primero se refiere que el bien expropiado sirva para la realización o construcción de una obra pública en beneficio de la sociedad, y el segundo como un medio para solucionar ciertos derechos como vivienda, habitación, medio ambiente.

4.1.3. Vía judicial

En cuanto vía judicial Víctor de Santo considera que vía es *“Aplicase este nombre tanto al ordenamiento procesal como al medio de hacer efectivo un derecho. Así, la forma procesal de contención más amplia se denomina vía ordinaria y las más restringidas, vía sumaria o vía sumarísima, aplicables a asuntos de urgencia o de carácter meramente posesorio”*.⁷

Cuando existe un inconveniente y las partes no han resuelto sus diferencias, en personal o extrajudicialmente mediante mediación o transacción, éstas acuden al órgano jurisdiccional, para someterse a las decisiones judiciales. Es decir que la vía judicial es el procedimiento judicial por el cual las partes hacen efectivo un derecho, como es el caso de la expropiación, que por no estar de acuerdo al valor del pago de dicho acto, se presenta una acción judicial sobre la cuantía de este valor a pagarse como indemnización por el acto administrativo de que un determinado bien ha sido objeto de interés social o utilidad pública, pues el juez resuelve sobre este particular, no dándole la potestad de resolver sobre el acto administrativo, que éste es objeto de un juicio por vía contencioso administrativa.

4.1.4. Ilegal.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal sobre la legalidad señala que *“a) Un derecho no puede considerarse delito ni ser sometida pena, si una ley,*

⁷ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, 1ª Edición, 1999, Buenos Aires-Argentina, p.960

entendiendo esta expresión en sentido no formal sino material, no lo prevé como tal; b) Al hecho previsto en la ley como delito solo pueden aplicársele las penas por ella fijadas en cada caso particular; c) El hecho que da lugar a la aplicación de una pena debe hallarse previsto por la ley de un modo expreso y, por ello no puede deducirse analógicamente de normas relativas e hechos diversos”⁸

La legalidad determina, en el caso del acto administrativo ha sido hecho en conveniencia y la existencia de una ley aplicable a una determinada materia o a una determinada institución, o como una previsión, por una ley efectivamente existente, de un determinado punto que aparece como normalizado.

Sobre el principio de legalidad Luigi Ferrajoli en su obra *Democracia y Garantismo* cita a Noberti Bobbo, quien señala que al “*Estado de Derecho, como el sistema político basado en la disciplina legal y el monopolio de la fuerza, con la pretensión de excluir, o al menos de minimizar la violencia en las relaciones interpersonales. A su vez, la democracia pudiera ser definida como una técnica de convivencia que persigue solucionar no violentamente los conflictos*”⁹

La legalidad determina el Estado de Derecho, en cuanto al acto el Derecho Administrativo se impone, en forma rigurosa, el principio de legalidad, en virtud del cual la Administración y los administradores sólo pueden hacer lo que la Constitución, los tratados y convenios internacionales, la Ley, y los Reglamentos les autoricen. Pues los principios generales del Derecho son las ideas fundamentales que informan nuestro Derecho positivo contenido en leyes, costumbres, y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro ordenamiento jurídico.

⁸ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 414

⁹ FERRAJOLI, Luigi: *Democracia y garantismo*, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, Madrid – España, p. 175

4.1.5. Acto administrativo

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos expone que acto administrativo es *“Decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, forma la autoridad administrativa, y que afecta o puede afectar a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas o semipúblicas”*.¹⁰

Los actos administrativos son los emanados de la Administración Pública que comprende de la Administración central u otras entidades estatales, cuya ejecución recaiga sobre el patrimonio de una persona pública estatal, carecen de ejecutoriedad, excepto los casos en que el cumplimiento del acto se opera por propia virtualidad

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que acto administrativo es *“Acto de manejo de los bienes de la sociedad, que no implique disposición de bienes del patrimonio, sino exclusivamente su conservación. Acto dictado por autoridad pública competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el Derecho aplicable, con objeto cierto y física y jurídicamente posible, nulidad del acto administrativo, retroactividad del acto administrativo, caducidad de acto administrativo, conversión del acto administrativo, revisión del acto administrativo, revocación del acto administrativo”*.¹¹

Los actos son hechos que emanan de la administración pública, que deben ser redactados de acuerdo a las normas, pues todo acto que contradiga o infrinja aquellas carece de validez jurídica y debe ser anulado; pero es necesario tomar en cuenta que, la diferencia de estructura normativa conlleva distinta eficacia jurídica de la proposición jurídica que de las normas con estructura distinta y

¹⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.31

¹¹ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 32

que son, sin embargo, igualmente prescriptivas como los principios generales del Derecho.

Jorge Fernández Ruiz, el acto administrativo es *“la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos. Los efectos jurídicos de la referencia se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico”*¹²

Se establece el acto administrativo como una declaración unilateral, porque quien lo decide es la administración pública, que determinan consecuencias jurídicas, en la que se determinan cuándo un principio jurídico debe aplicarse, conlleva que la orden jurídica que dictamina sea amplísima o muy general, pues se traduce en el deber de respetar el valor que ese principio contiene; deber que otorgará el correlativo derecho a obtener la anulación de cualquier acto que lo contradiga.

4.1.6. Vía contenciosa administrativa

Manuel Ossorio enuncia que vía contenciosa es *“El procedimiento judicial ante la jurisdicción ordinaria a diferencia del seguido ante la administrativa o gubernativa, y sin que implique acto de jurisdicción voluntaria tampoco, por la ausencia de contradicción en esta última”*.¹³

Una resolución sometida al proceso contenciosa administrativa, es la contraparte a la vía judicial, en este caso las decisiones por actos administrativos que emanan de la administración pública, no están sujetos a

¹² FERNÁNDEZ RUIZ: Jorge: Derecho Administrativo, Editorial MacGraw Hill, 1997, p. 64

¹³ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.477, 982, p.982

una decisión judicial, o sea a los trámites previstos en la legislación civil, sino que sus indiferencias o desacuerdos de los actos administrativos se resuelven por vía contenciosa administrativa al conocimiento y aplicación del derecho administrativo, en la regulación de la actividad de la administración pública.

Para Luis Cueva Carrión, sobre la vía judicial, contenciosa administrativa indica: *“Para impugnar un acto administrativo existe la vía judicial contencioso administrativa, y desde que entró en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces de primera instancia están exigiendo que, cuando se impugne un acto administrativo, no se lo haga mediante la acción de protección sino que se recurra a la mencionada vía judicial, pero no han reparado que esta vía no es ni adecuada ni eficaz. No lo ex porque el trámite dura varios años: el proceso luego de desarrollarse en la instancia, sube a la Corte Nacional de Justicia por el recurso de casación y contra esta sentencia se puede interponer otra acción, la acción constitucional extraordinaria de protección.”*¹⁴

La vía contenciosa administrativa es una vía judicial, pero con la diferencia que no es de una actividad civil, sino que por emanar de un acto administrativo, éstas deben ser resueltas mediante la vía judicial contenciosa. Por ello el concepto anterior le faculta que por un acto administrativo se puede presentar una acción contenciosa o una acción de protección, con la diferencia, que en la vía judicial se ha comprobado que esta vía no es ni adecuada ni eficaz.

Luis Cueva Carrión señala: *“Pertenece a la categoría de autoridad pública no judicial: las autoridades de la Función Ejecutiva, de la Función Legislativa, de la Función Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para*

¹⁴ CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 215

la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Por el contrario, no pertenecen a la categoría de autoridad pública no judicial: los jueces de primera y de segunda instancia y los del sistema de casación.”¹⁵

Lo contencioso administrativo es una decisión sometida a la autoridad judicial, pero no ante el procedimiento civil, sino por los actos que emanan de la autoridad pública, se someten a un proceso diferente, netamente de las decisiones dentro de la administración pública, es así que no se le da un trámite ordinario, ni sumario, sino de tipo objetivo y de conocimiento, de todas las decisiones de las autoridades de la Función Ejecutiva, de la Función Legislativa, de la Función Electoral y de Transparencia y Control Social, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Leonardo Andrade señala que *“Se ha establecido que la jurisdicción contencioso - administrativa, en general, tiene por objeto el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública que violen la ley, o afecten a los derechos subjetivos de los administrados. Esta jurisdicción supone el sometimiento de la actividad estatal al Derecho, actividad que es muy amplia en la esfera administrativa por la diversidad de actos que origina.”¹⁶*

¹⁵ CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 131

¹⁶ ANDRADE, Leonardo: Práctica Tributaria, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador 2011, p. 29

Cuando un acto administrativo se ha violado las normas que establece la ley, las acciones judiciales se presentan mediante una acción jurisdiccional de lo contencioso administrativa, y que afecten los derechos subjetivos de los administrados, siendo el sujeto destinado al ejercicio de las potestades administrativas, es decir a los particulares frente a la administración pública y a la idea contraria de participación ciudadana en los asuntos públicos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Mecanismos del proceso de expropiación.

Considero que el mecanismo de expropiación, que se realiza por acto administrativo, y que la persona dueño del bien expropiado que no está de acuerdo con el precio del bien, su inconformidad debe ser resuelto por vía contenciosa administrativa y no por otra vía como es la judicial, pues con esto se respeta la legitimidad del proceso. Y este mecanismo justifica la juridicidad, es así que Juan Carlos Cassagne expresa que *“El principio de juridicidad, configura una ley jurídico teórico según la cual la acción administrativa precisa estar contenida en un precepto jurídico positivo no importando si éste es justo o injusto. El principio como puede apreciarse, no deja cabida a la justicia, ni a la razonabilidad, de modo que pretender sustituir a la legalidad o la justicia por juridicidad entraña un contrasentido metodológico ya que pertenece al sistema kelseniano.”*¹⁷

José Dromí en su libro Elemental de Derecho Administrativo sostiene que: *“El procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble función republicana: El ejercicio del poder por los carriles de la seguridad, la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas o reclamativas”*¹⁸.

William López señala que *“El juicio contencioso administrativo, esta acción es el medio idóneo para impugnar el acto administrativo que contiene la declaratoria de utilidad pública o interés social con fines de expropiación, que no puede ser impugnado en la vía judicial mediante el juicio de expropiación”*¹⁹

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos: Derecho Administrativo, editorial Palestra, primera edición, 2010, Perú, p. 106

¹⁸ DROMI, José Roberto, *“EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”*, Editorial Astrea, Madrid-España, 1986, Pág.45.

¹⁹ LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2010, p. 241

Una expropiación es un acto administrativo, pues si no hay acuerdo sobre el precio a pagar por dicha expropiación debe regirse su inconformidad con el juicio contencioso administrativo, pues el pago que debe dársele se decreta por un acto administrativo.

El Derecho se manifiesta en normas positivas prioritariamente, con vocación de abarcar la totalidad de las relaciones sociales, pero siempre insuficientes para alcanzarla y, por esta imperfección de las normas positivas, los principios, como instrumentos conceptuales de integración del Derecho, a través del llamado a su vigencia que realiza el Código Civil, se positiviza. No hay duda alguna de que en cuanto invocados por el legislador y como constitutivos de derecho supletorio, no pueden substraerse, los principios generales del Derecho, a la característica general de las demás fuentes del Derecho, que es la positividad de las mismas. Por ello, cuando son invocados y llamados por la norma legal pasan a constituir automáticamente fuente de derecho positivo. Por lo tanto, cuando la voluntad potencial del autor de la ley se actualiza en el precepto que declara fuente jurídica a los principios generales del Derecho, éstos, los que estén en la mente del legislador, pasarían a constituir derecho positivo.

El Diccionario Omeba de indica en cuanto al procedimiento administrativo que *“La vida moderna enseña que conviene que la voluntad administrativa se forme, manifieste y pueda ser impugnada, a través de una serie de actos. Encontrándose éstos adecuadamente coordinados, sin duda, habrá mayores posibilidades de alcanzar con precisión los efectos jurídicos previstos. Y, además, un fundamental principio democrático inspira este proceder, el de la administración popular, jurídicamente instrumentada. Si bien los medios*

jurídicos son de por sí expresión de civilidad, la efectiva y directa intervención popular en el ejercicio de la función estatal, es exigencia de modernización.”²⁰

Si un acto ha declarado la utilidad pública o interés social para proceder a la expropiación de un bien, sus inconformidades deben ser resueltas por la vía contenciosa administrativa por ser el medio que el administrado y la entidad pública resuelven de dicho acto, al respecto Jorge Zavala Egas expresa que éstas *“Se diferencian de los actos jurídicos que tienen por efecto crear normas concretas, de efectos no generales como las resoluciones, los actos administrativos de efectos particulares y otros, pues, éstos son actos ordenados y, lo son, por los que hemos llamado ordinamentales. Lo que se demuestra constatando que aquéllos son impugnables, en vía administrativa y en la jurisdicción contenciosa, cuando contradicen lo preceptuado por éstos. La excepción se encuentra en los reglamentos y las ordenanzas, que también se constituyen en objeto de las demandas contenciosas, pero que se consideran actos ordinamentales porque tienen la virtud de predeterminar o preordenar las resoluciones, las disposiciones y los actos administrativos de efectos particulares.”²¹*

Los principios generales del Derecho son parte del Ordenamiento Jurídico y, si se encuentran constitucionalizados, tienen plena vigencia como cualquier norma jurídica de rango constitucional y, por tanto, sirven como límite a la expedición de leyes y reglamentos, así como tienen efectos derogatorios de normas legales y reglamentarias preconstitucionales que sean antinómicas a ellos.

Los principios generales tienen como su natural condición la de irradiar a todas las normas jurídicas valores, también jurídicos, propios de cada comunidad, por

²⁰ DICCIONARIO JURÍDICO OMEGA, CD.ROM.

²¹ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A. editores, primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 65

ello la explican y, a su vez, la justifican. Configuran lo que conocemos como la justicia material.

4.2.2. Trámite del juicio de expropiación por vía judicial.

En el proceso expropiatorio se necesita de la declaratoria de utilidad pública, y para ello William López indica que: *“Es el acto administrativo formal, mediante el cual la máxima autoridad del ente estatal, resuelve motivadamente declarar de utilidad pública o interés social con fines de expropiación un determinado bien o derecho”*²².

Si se ha decretado por medio de un acto administrativo la utilidad pública o el interés social de un bien, éste debe cancelarse el dinero por concepto de indemnización por el bien expropiado, pero en caso de inconformidad debe ser resuelto por vía judicial, así lo señala el Código de Procedimiento Civil, pero más sucede que siendo un acto administrativo no debe ser resuelto su inconveniente por vía judicial, más bien debe ser resuelto por vía contenciosa administrativa, porque el precio lo resuelve mediante este acto administrativo, y por antemano debe existir el dinero para decretar la expropiación, por lo cual considero que la expropiación por concepto de precio de la cosa, su inconformidad es de tipo subjetivo que debe ser resuelto ante la autoridad de lo contencioso administrativo.

William López indica que *“Esta declaratoria debe ser debidamente motivada, sustentada técnica y jurídicamente para su validez, pues no olvidemos, que al ser un acto administrativo, es impugnabile tanto en la vía administrativa como judicial”*²³.

²² LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera edición, 2010, p. 239

²³ LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera edición, 2010, p. 239

En la expropiación se señala que un bien es objeto de la misma porque el bien no le pertenece y es de carácter privado, por lo cual se detalla pormenorizadamente, que el uso se trata de utilidad pública o interés social, y que existe el dinero correspondiente, para su pago por el hecho de ser desposeído el bien, esto se debe porque nuestra Constitución garantiza que en estos casos, debe existir una previa justa valoración, pago e indemnización.

4.2.3. La expropiación como acto administrativo que emana de autoridad pública.

Sobre las expropiaciones Efraín Pérez manifiesta: *“Las opciones mencionadas de expropiación con fines de utilidad pública limitan la expropiación a bienes inmuebles, pero hoy se consideran expropiables toda clase de bienes y derechos, con excepción de aquellos de índole personal. Así, no son expropiables los derechos fundamentales, aparte de la propiedad, contemplados en la Constitución y en general los derechos personales considerados como intransferibles.”*²⁴

La expropiación es un proceso que se sigue por acto administrativo, que es emitido por autoridad pública, de la cual limitan la propiedad de la persona expropiada, por cuanto se prohíbe la apropiación de las personas, y un medio para realizar una obra es a través de la declaración de utilidad pública, esto para prestar un servicio público que se manifiesta principalmente como actividad antes que como una utilización dominical, como se concibió originalmente. No obstante, buena parte de los servicios públicos y las concesiones actuales todavía tienen un sustento material y operativo en el dominio público, como por ejemplo, el espectro electro-magnético, las aguas, los minerales, y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo;

²⁴ PÉREZ, Efraín: Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición, Volumen 2, Quito – Ecuador, 2009, p. 614

aunque el aprovechamiento de los hidrocarburos en el Ecuador contempla en la actualidad una variedad de figuras contractuales que no encajan precisamente en la figura de la concesión, sin embargo de encontrarse fuertemente regulados.

Juan Larrea Holguín manifiesta: *“Son los actos de gobierno; cuanto ejecutan las autoridades y organismos del Estado para conseguir el bien común. Por tanto, se distingue una administración de la función legislativa, otra de la ejecutiva y de la judicial. Con todo, se reserva el término de Administración Pública especialmente a la acción de las autoridades ejecutivas. El gobierno se refiere directamente a las potestades públicas con relación a las personas, mientras que la administración se aplica inmediatamente a los bienes, en vista del servicio a las personas”*²⁵

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa. Tomando estas disposiciones por qué se debe tramitar por vía judicial cuando no están de acuerdo la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, si la expropiación proviene de un acto administrativo, con lo cual considero que cualquier controversia que surja de un proceso expropiatorio debe sujetarse por vía administrativa y no judicial como es el caso por la falta de acuerdo del precio de la cosa expropiada.

²⁵ LARREA HOLGUIN, Juan: "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana", II Tomos, Editorial Fundación Latinoamericana Andrés Bello, PPL Impresores, Quito Ecuador, 2006

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La propiedad como derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 26, va de la mano con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa:

“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”²⁶.

Y así se señala el derecho de la propiedad de las comunidades y pueblos ancestrales, en el Art. 57 numerales 4 de la Constitución de la República del Ecuador que prescriben:

“Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 321

*y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora*²⁷.

En el Art. 334 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá:

- 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.*
- 2. Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción.*
- 3. Impulsar y apoyar el desarrollo y la difusión de conocimientos y tecnologías orientados a los procesos de producción.*
- 4. Desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado.*
- 5. Promover los servicios financieros públicos y la democratización del crédito.”*²⁸

Un punto que da la atención nuestra Constitución de la República del Ecuador, es lo que tiene que ver a los recursos naturales en su protección como propiedad del Estado, es así que en el Art. 408 de la norma suprema indica:

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 57 núm, 4, 12

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 334

“Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.”²⁹

La Constitución de la República del Ecuador, establece en Art. 323 el objeto de la expropiación de los siguientes términos: *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”³⁰*

Este artículo conlleva a que la expropiación es una limitación del uso y goce de la propiedad, siendo un tipo de embargo exclusivo por acto administrativo de parte de una institución pública que le permita la ley, y privativo para el sector privado. Las expropiaciones de acuerdo a la Constitución se permiten para ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 408

³⁰ IBIDEM, Art. 323

bienestar colectivo. Si el Estado tiene tales propósitos puede expropiar los bienes por razones de utilidad pública. Esto quiere decir por ejemplo que las tierras y territorios de las comunidades o las propiedades privadas de los particulares que se opongan a que en ellas se realice actividad minera, podrán ser expropiadas con solo alegar un supuesto “bienestar colectivo”.

La expropiación recae sobre cualquier tipo de bienes que pertenezcan al sector privado, y no sólo los inmuebles o corporales. Esto resulta del contexto normativo de la Constitución y de los principios de la hermenéutica. Los bienes pueden ser corporales o incorporales, y la Constitución reconoce el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas, al tiempo que trata sobre diversas manifestaciones de propiedad sobre los mismos, como es el caso de la propiedad intelectual. Habiendo un tratamiento normativo de diversas clases de bienes, si la Constitución incorpora únicamente el término genérico bienes del sector privado, el intérprete no puede restringir el sentido de las palabras si el constituyente no lo ha hecho. Los bienes muebles y los incorporales pueden ser objeto de expropiación, lo cual representa cierta novedad en nuestra legislación.

El procedimiento expropiatorio se da por un trámite administrativo, en la que se declara la expropiación que puede ser de utilidad pública o interés social y nacional, es un acto en la que se busca embargar un bien de un particular, pero pagándole una justa indemnización como lo prevé la Ley, como por ejemplo cuando se trata de expropiaciones municipales se rige por el Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización, en la que se establece un justo precio por el bien objeto de expropiación. Pero la particularidad se da en la misma Constitución, que señala que habrá, a más de una justa indemnización, que ésta se previa, es decir en el momento que se declara un determinado bien como expropiado, al legítimo poseedor y dueño del bien, debe recibir un justo precio, es decir que ya debe en el presupuesto,

el dinero en el momento que se declara este acto administrativo, y pagársele si acepta este precio o llegaren a un acuerdo caso contrario se llega a acciones civiles por no estar de acuerdo al precio convenido por la expropiación.

Pero en este momento viene el inconveniente. Cuando se llegue a conocimiento del Juez Multicompetente de lo Civil de un proceso de expropiación, él observa que se cumplan ciertos requisitos para proseguir con el proceso de expropiación, y entre uno de ellos está, que la entidad expropiatoria debe adjuntar el valor correspondiente a pagar por el bien expropiado, que siempre es un cheque certificado del Banco que acredite el valor correspondiente, pero ese valor debe dársele inmediatamente al expropiado porque la Constitución de la República del Ecuador señala que la indemnización será previa, o sea antes, en el instante, y prioritaria; por lo que en la realidad este pago se da cuando se encuentra ejecutoriada dicha sentencia; no indicando nada al respecto el Código de Procedimiento Civil, al respecto que ese pago debe ser en el instante, hasta que se resuelva el valor objeto en la que no se han puesto de acuerdo las partes.

4.3.2. Código de Procedimiento Civil

Código de Procedimiento Civil, que en el Art. 797 dispone: *“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora.”*³¹

³¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 797

Este artículo explica la denominación que se usa en las “declaratorias de utilidad pública, de carácter urgente y de ocupación inmediata con fines de expropiación”. Y la justificación es lógica. El trabajo de las municipalidades a través de la obra pública es urgente, y obliga a culminar las obras adjudicadas a un determinado contratista, en un tiempo determinado. Dicho contratista en algunas ocasiones necesita que las expropiaciones se encuentren concluidas para poder culminar la prestación a la cual se ha obligado. Esto lleva a que las instituciones públicas expropien con el carácter de urgente y de ocupación inmediata, para en el caso de plantear una demanda por expropiación, luego de haberse consignado el precio, obtener en primera providencia la ocupación inmediata del predio, la cual es inapelable y se cumplirá sin demora.

Esta norma utilizada sabiamente por las instituciones del sector público para poder ejecutar obras urgentes y en beneficio de la colectividad, contradice definitivamente en la práctica con la disposición constitucional establecida en el Art. 323 de la Constitución de la República, en la parte que establece: “... *podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley*”³². El tema es claramente perjudicial para el expropiado ya que en caso de expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata (como ya hemos dicho, se utiliza esa terminología en la mayoría de los casos a nivel municipal), el juez dicta en su primera providencia la ocupación inmediata del predio, es decir que la institución pública puede ordenar al departamento de obras públicas a su cargo, previa notificación al demandado del auto de calificación de la demanda, la ocupación inmediata de su predio, mientras que el dinero se encuentra “depositado” en el respectivo juzgado de lo civil. ¿Se ha cumplido la justa valoración, pago e indemnización? Definitivamente que no. Para eso está justamente el juicio de expropiación para determinar el precio. Se ha

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 323

consignado el valor en el juicio de expropiación de acuerdo al avalúo realizado por la Municipalidad, sin embargo el dinero permanecerá depositado en el juzgado hasta que se dicte sentencia, por lo que la indemnización sólo se hará efectiva al momento de que el juez ordene que se entregue la cantidad señalada en sentencia al final del juicio.

Por lo tanto en la práctica el sujeto expropiado siente como el Derecho se contrapone a la Justicia, ya que se considera emitentemente perjudicado por la ocupación inmediata del bien de su propiedad, no obstante que dicha medida sea estrictamente legal.

Este fenómeno de conflicto de normas entre la disposición constitucional de expropiar previa justa valoración, pago e indemnización con la de ocupación inmediata establecida en la ley adjetiva civil, se produce ya que las normas del Código de Procedimiento Civil son preconstitucionales.

El Art. 788 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo.”*³³.

Los peritos juegan un papel muy importante dentro del juicio de expropiación, ya que van a orientar al juez en apreciar el valor real que puede tener la cosa materia de la expropiación. No obstante el artículo del Código de Procedimiento Civil dice que el juez nombrará perito o peritos, por lo que en los juicios de expropiación se puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten.

Definitivamente podemos que el juez debe guiarse por los criterios que rigen la sana crítica basados en el conocimiento, la lógica y la experiencia. A simple

³³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 788

vista no habría problema en determinar en base al avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad y los informes periciales respectivos, el precio del bien a expropiarse. La dificultad se da cuando los avalúos se los realiza con excesivo retardo desde la fecha de notificación del auto de calificación de la demanda, y por tanto de su ocupación inmediata. Ya que es difícil apreciar el valor del predio, al momento de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones, tal como lo establece el Art. 786 del Código de Procedimiento Civil. Si no se tiene cuidado en este aspecto el predio avaluado por un perito actualmente puede llegar a superar varias veces el valor del predio al momento de iniciarse el expediente de expropiación.

El Art. 790 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.”*³⁴

La primera consideración que se debe hacer es que el precio que se acompaña a la demanda, en caso de expropiación de carácter urgente y de expropiación inmediata, es la cantidad fijada por la Municipalidad. Esta cantidad inicial se tomará en cuenta para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización. Claramente se establece que se tomará en cuenta, pero es un simple referente para el juez. Por ello la designación de peritos, para que el

³⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 790

juez pueda apreciar objetivamente la valoración que le da una persona que conoce de bienes inmuebles y puede darle una mejor idea para la apreciación final en la determinación del precio. Esta idea se refuerza con lo que establece el segundo párrafo del Art. 791 del Código de Procedimiento Civil que establece: *“Para fijar el precio el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades”*³⁵. Si no existiera esta disposición, cuál sería la razón que motivaría la existencia del juicio de expropiación. Es justamente para llevar a un justiprecio en la expropiación pública. La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como ya hemos dicho, sólo a la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentre el bien a expropiarse, como competente para realizar el avalúo del bien.

Cuando se expropia parcialmente un predio, se debe realizar el avalúo de la parte expropiada del mismo, así se desprende de la lectura del artículo 790. Se deberá también tomar en cuenta si la parte expropiada comprende la de mayor valor del fundo, por lo que deberá establecerse un precio equitativo considerando esos factores.

El Art. 791 del Código de Procedimiento Civil establece: *“El juez dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe pericial, y en ella se resolverá únicamente lo que diga relación al precio que deba pagarse y a los reclamos que hayan presentado los interesados”*³⁶.

Este artículo reafirma lo dicho en párrafos anteriores, ya que en sentencia el juez no solamente puede declarar el precio que se debe pagar, sino también “otros reclamos que hayan presentado los interesados”, entre los cuales se puede incluir temas posesorios, de petición de herencia, deudas por impuestos prediales, etc.

³⁵ IBIDEM, Art. 791

³⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 791

El Art. 793 del Código de Procedimiento Civil establece: *“La sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad”*³⁷.

Con referencia a esta disposición podríamos señalar que la sentencia debe fijar dos cosas: los linderos de lo expropiado y el precio que se debe pagar por expropiación. En lo que respecta al primer punto si la expropiación es parcial en la sentencia se debería señalar los linderos y mensuras de la parte expropiada del predio y de la parte restante. Se lo debe realizar con estas especificaciones para que quede claramente especificado al momento de inscribirse en el Registrador de la Propiedad y en el catastro municipal respectivamente.

El precio debe ser depositado luego de que se dicte la sentencia, pero este artículo hace referencia cuando la expropiación no es urgente, es decir que la institución no necesita de inmediato el bien materia de la presente expropiación y puede esperar hasta la culminación del juicio para consignar el precio determinado en sentencia e inscribir la misma como justo título de propiedad.

Pero en el caso de la expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata, la regla es distinta. Que vale la pena señalar lo que establece el Art. 797 del Código de Procedimiento Civil: *“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la*

³⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 793

*fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora.*³⁸

Ya hemos comentado la “ventaja” que tiene el Estado para utilizar la figura de “expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata”, para obtener, luego de haberse consignado el valor que la entidad considera que se debe pagar por el inmueble, la ocupación inmediata del bien materia de la expropiación en el auto de calificación de la demanda. La disposición legal establece que la orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora. En el caso de que el propietario rehusare permitir el ingreso al predio expropiado, dicha orden debe ser cumplida a través de un alguacil designado para el efecto por el juez, ayudado en su caso por la fuerza pública.

Uno de los problemas que se suscita en la práctica es el siguiente: Si el juicio de expropiación es para fijar el precio definitivo que se debe pagar por el bien materia del proceso, se entiende que dicho precio por lógica, nunca será menor que el que haya consignado la institución que realiza la expropiación, es decir del establecido por las municipalidades.

Como dicho precio inicial ya se encuentra consignado en el juzgado y por parte de la institución se ha obtenido la ocupación inmediata del predio materia de la expropiación, surge la pregunta, si el propietario puede solicitar al juez que entregue el valor consignado antes de dictarse sentencia, ya que ese valor se considera como la parte no disputada en el juicio, y que el trámite del proceso continuará por un precio que puede ser mayor, pero nunca menor que dicha cantidad. Al respecto hay teorías opuestas con respecto al tema. Unos se inclinan por la teoría que el precio debe ser entregado luego de que se dicte la respectiva sentencia, y se determine a quien debe entregarse dicha cantidad, ya que como hemos analizado en el presente trabajo, pueden presentarse

³⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 797

otros legítimos contradictores que quieran hacer valer sus derechos en el juicio de expropiación. Por lo tanto se correría el riesgo de que habiendo otros posibles interesados, se entregue un dinero a la persona que conste inicialmente como demandada. Otros afirman que si el demandado demuestra con justo título inscrito que es dueño del predio, se debería entregar el precio consignado inicialmente y seguirse el juicio para la fijación definitiva de la cantidad a pagarse por expropiación. Personalmente me inclino por la primera teoría ya que hay que salvaguardar la seguridad jurídica y sería imprudente entregar una cantidad de dinero cuando no se demuestra la legítima propiedad del bien materia del presente juicio de expropiación.

El Art. 794 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Si el fundo de cuya expropiación se trate estuviere afectado con hipoteca, anticresis u otro gravamen, se determinará en la sentencia la parte de precio que debe entregarse al acreedor, por concepto de su derecho, y se declarará, en mérito de tal pago, cancelado el gravamen, en la sección del predio que es materia de la expropiación. La parte de precio que deba entregarse al acreedor se determinará mediante la relación entre el precio total del fundo y el volumen de la deuda. El juez, con vista del certificado de depósito de la cantidad determinada en la sentencia, ordenará la cancelación de la inscripción del gravamen, en la parte del fundo que ha sido materia de la expropiación. Si se tratare de la expropiación total del fundo y resultare que el precio de la expropiación fuere inferior al monto de lo adeudado, se mandará pagar todo el precio al acreedor y se dispondrá la cancelación del gravamen.*

*Queda a salvo el derecho del acreedor, para el cobro del saldo que quedare insoluto.*³⁹

³⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 794

Este artículo es claro con respecto a la expropiación sobre predios que se encuentren con gravámenes, tales como la prohibición de enajenar, la hipoteca, la anticresis, etc., la cantidad que se consigna por expropiación se ordenará que se pague al acreedor y se ordenará la cancelación de la inscripción del gravamen. Se debe tomar en cuenta si la expropiación es total o parcial, para efectos de determinar si se extingue parte o la totalidad de la deuda. Como podemos observar la expropiación le “gana” a todas las otras medidas que pueden pesar sobre un predio.

Así lo afirma la disposición transcrita en líneas anteriores ya que la expropiación se efectúa no obstante el derecho del acreedor para el cobro del saldo que quedare insoluto.

Para el caso de que un predio se encuentre constituido como patrimonio familiar se estará a lo dispuesto en el Art. 852 de la Codificación del Código Civil que dispone: *“Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en una institución del sistema financiero para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho.”*⁴⁰

El problema que se suscita en la práctica es que muchas veces los precios que se pagan por expropiación en zonas marginales como por ejemplo, gente que construye sus casas en el cauce de los esteros, como en el caso de Guayaquil, reciben normalmente un precio bastante bajo por su vivienda.

En el caso de que en el predio se desarrolle algún tipo de industria se deberá estar a lo dispuesto en el Art. 801 del Código de Procedimiento Civil que

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 852

establece: *“Cuando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño. En caso de que sea posible el traslado de tales instalaciones a otro inmueble, dentro de la misma localidad, la indemnización puede reducirse al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje.”*⁴¹

Esta disposición obliga la indemnización cuando en el predio existe algún tipo de industria, la que debe consistir en el pago del daño que causare la expropiación de la industria, pero ese pago se reducirá si tales instalaciones fuere posible la remoción a otro lugar, indemnizaciones que se reducen al valor del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje. Este artículo no se lo utiliza en la práctica porque las instituciones del Estado evitan desarrollar proyectos de obras públicas en zonas industriales para evitar pagar la indemnización por ese daño.

4.3.3. Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.

⁴¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 801

Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

Art. 4.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá:

1.- Por Administración Pública:

- a) La administración del Estado, en sus diversos grados.
- b) Las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional.
- c) Los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales.

2.- Por personas jurídicas semipúblicas, las creadas y reguladas como tales por la ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública.

Art. 5.- Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación.

La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo.

Se presume establecido el derecho en favor del recurrente, cuando la disposición que se cree infringida reconoce ese derecho.

Art. 6.- No corresponden a la jurisdicción contencioso - administrativa:

a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que versee, se refieren a la potestad discrecional de la administración.

b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.

c) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso - administrativa.

d) Las resoluciones expedidas por los organismos electorales.

e) Las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización de esta investigación se utilizó el método científico que permite la comprobación de las hipótesis planteadas y conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo haré partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Para ello es necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para una mejor explicación utilicé el método analítico que permita escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empecé a la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me dieron la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Civil, Ley de Modernización del Estado, Ley de lo Contencioso Administrativo y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilicé la técnica de la encuesta, la misma que la realizaré a 30 personas de manera especial a profesionales del derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos.

Lo cual me permitió tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y planteamiento en el Código de Procedimiento Civil, que en caso de expropiación de un bien por razones de utilidad pública o interés social y nacional sea tramitado ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

Primera pregunta. ¿Está usted de acuerdo que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional?

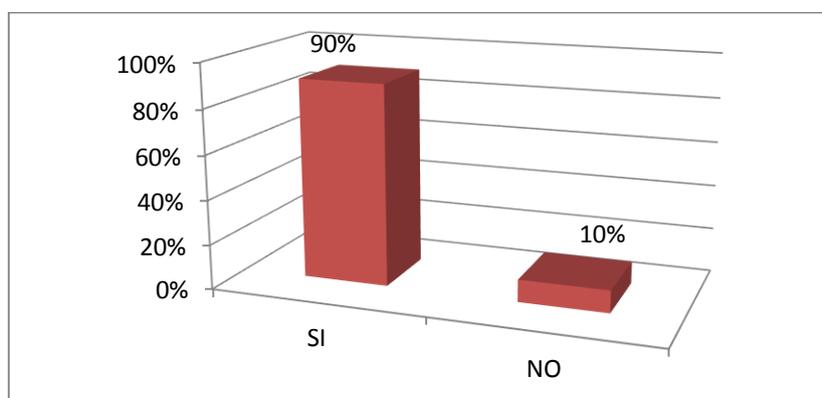
Cuadro Nº 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	28	93.3 %
No	2	6.4 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Gráfico Nº 1



Interpretación:

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintiocho que corresponde el 93.3% señalaron estar de acuerdo que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional. En cambio dos personas que corresponde el 6.4% expresaron no

estar de acuerdo que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional

Análisis:

de acuerdo que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional.

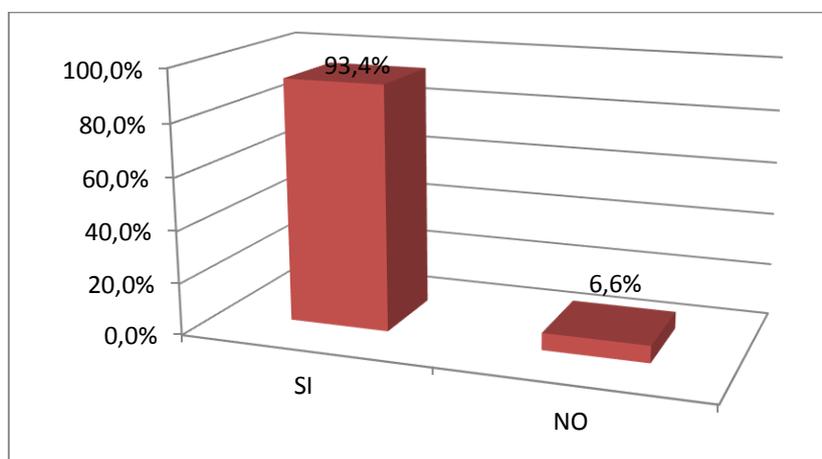
Segunda pregunta: ¿Si la expropiación es un acto administrativo, está usted de acuerdo, que en caso de inconformidad por concepto de la cosa expropiada, sea resuelto por la vía judicial y no por la vía contenciosa administrativa?

Cuadro Nº 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	28	93.4 %
No	2	6.6 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Gráfico Nº 2



Interpretación:

En la segunda pregunta, veintiocho encuestados que corresponde el 93.4% expresaron estar de acuerdo si la expropiación es un acto administrativo, está usted de acuerdo, que en caso de inconformidad por concepto de la cosa expropiada, sea resuelto por la vía judicial y no por la vía contenciosa administrativa. En cambio dos encuestados que equivale el 6.6% no creen Si la expropiación es un acto administrativo, está usted de acuerdo, que en caso de inconformidad por concepto de la cosa expropiada, sea resuelto por la vía judicial y no por la vía contenciosa administrativa.

Análisis:

El juicio de expropiación tiene por objeto determinar el monto que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada exclusivamente, pero no comparto que el Código de Procedimiento Civil determine que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública.

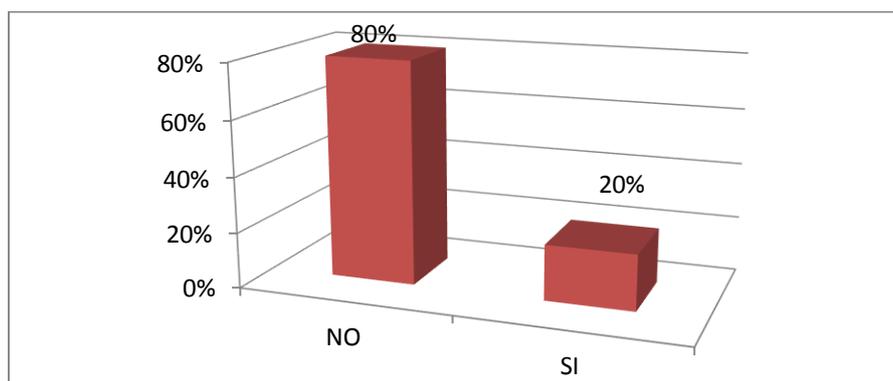
Tercera pregunta: ¿Cree usted que se contraviene la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial?

Cuadro N° 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	80 %
NO	6	20 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

GRÁFICO Nº 3



Interpretación:

En cuanto a la tercera pregunta, veinticuatro encuestados que equivale el 80% señalaron que se contraviene la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial. En cambio seis encuestados que corresponde el 20% no estar de acuerdo que se contraviene la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial.

Análisis:

Nuestra legislación se contraviene la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial

Cuarta pregunta: ¿Considera usted necesario que la expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública, debe estar regulada únicamente en materia Contenciosa Administrativa?

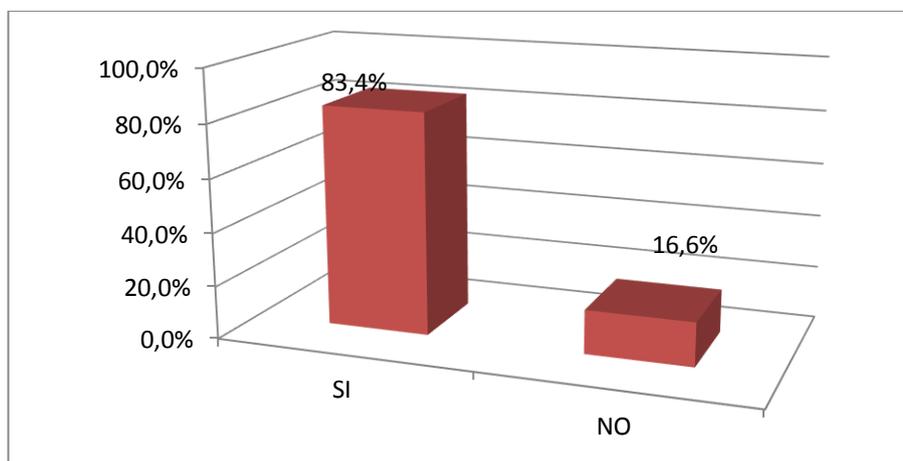
Cuadro Nº 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Gráfico Nº 4



Interpretación:

En esta gráfica se observa que veinticinco encuestados que concierne el 83.4% expresaron que si es necesario que la expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública, debe estar regulada únicamente en materia Contenciosa Administrativa, esto se debe que la expropiación un tema de trámites conocidos y porque de alguna u otra manera han estado incursos en los juicios de esta naturaleza y que no está determinado en la Ley. En cambio cinco personas que equivale el 16.6% dijeron que no es necesario que la expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública, debe estar regulada únicamente en materia Contenciosa Administrativa.

Análisis:

En los procesos de expropiación, una vez que el expropiante consigna el valor a pagarse por concepto del bien materia del juicio, este valor queda como garantía para el pago e indemnización al expropiado una vez que concluya dicho proceso, por lo que se evidencia que el precio consignado en el juzgado de lo civil, se lo dará a la persona que se le ha expropiado el bien cuando o se encuentre ejecutoriada la sentencia del juicio de expropiación.

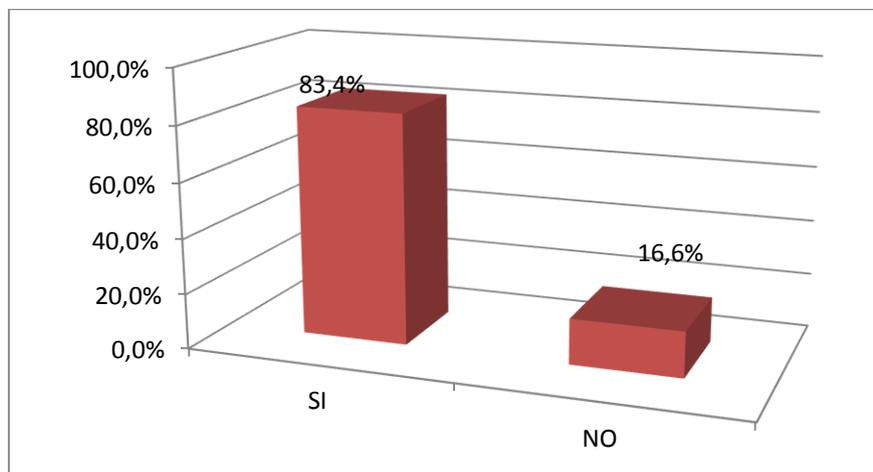
Quinta pregunta: ¿Estima usted que la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, va en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos?

Cuadro Nº 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Gráfico Nº 5



Interpretación:

De los resultados obtenidos en esta pregunta, veinticinco encuestados que corresponde el 83.4% opinaron que la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, va en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos. En tanto que cinco encuestados que equivalen el 16.6% no están de acuerdo que la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, va en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos.

Análisis:

Si la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, ya en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos, por así disponerlos el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público

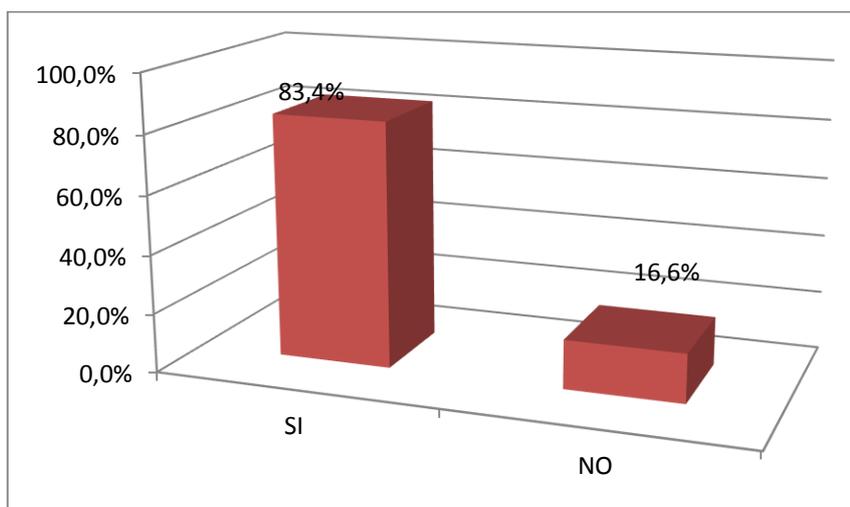
Sexta pregunta: ¿Cree usted necesario una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa?

Cuadro Nº 6

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Larry Manuel Aguirre Montaña

Gráfico N° 6



Interpretación:

En la última pregunta, veinticinco personas que encierra el 83.4% indicaron que es necesario una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa; en cambio cinco encuestados que significa el 16.6% indicaron que no es necesario una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa

Análisis:

De los resultados obtenidos se deduce que por qué se debe tramitar por vía judicial cuando no están de acuerdo la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, si la expropiación proviene de un acto administrativo, con lo cual considero que cualquier controversia que surja de un proceso expropiatorio debe sujetarse por vía administrativa y no judicial como es el caso por la falta de acuerdo del precio de la cosa expropiada.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

- Realizar un estudio teórico y normativo, de la tramitación del juicio expropiatorio señalado en el Código de Procedimiento Civil y la vía administrativa para el acto de expropiación, establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Objetivos Específicos

- Analizar los mecanismos que se lleva a cabo de un bien expropiado, tanto en materia de discusión judicial y por vía administrativa.

- Analizar la legalidad que la tramitación del juicio expropiatorio que tenga por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, sea resuelto por vía judicial.

- Proponer una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa.

7.2. Contrastación de hipótesis

La tramitación del juicio expropiatorio que tenga por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, sea resuelta por vía judicial, es ilegal, por constituir que la expropiación es un acto administrativo de emana de autoridad pública.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El Art. 3 numeral 1 de nuestra Constitución de la República del Ecuador dispone “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”⁴²

En esta disposición se indica, que el Estado ecuatoriano garantiza el goce pleno de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales legalmente ratificados por nuestro país, hay que tomar en cuenta que el Estado esta conformado por cinco funciones: Ejecutiva; Legislativa; Judicial; Electoral; y, de Transparencia y Control Social.

El Art. 782 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece: “*La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública*”⁴³.

Esta disposición establece la finalidad del juicio de expropiación, esto es, solamente determinar el precio que se debe pagar por la cosa expropiada.

Sin embargo, en la práctica en el juicio de expropiación, no sólo se puede establecer cuál es el precio que se debe pagar por la cosa expropiada, sino que muchas veces se entra a discutir a quién se le debe pagar el precio del bien, ya que se pueden presentar varios casos. Así lo dispone el Art. 789 de la misma ley adjetiva civil que establece: “*en este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán*

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3. Núm. 1

⁴³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 782

en la sentencia⁴⁴. A continuación analizaremos varios ejemplos que se podrían presentar:

1. La realidad económica en nuestro país, que ha producido la escasez de vivienda a gran parte de la población, ha llevado a algunas personas de escasos recursos a construir edificaciones sobre terrenos que por ley le corresponden a la respectiva municipalidad. Son las llamadas invasiones en zonas marginales. Puede producirse el caso de que se expropie un predio y que el mismo esté conformado de terreno municipal y de edificación y obras complementarias de propiedad particular, producto de que un ciudadano ha construido su casa en un terreno “abandonado”. Usualmente a estas personas se le reconoce su derecho de propiedad, y se les paga sólo por la edificación y obras complementarias, mas no por el terreno que es de propiedad municipal. Algunos juristas utilizarían el principio *accessorium sequitur principalis*, para considerar que lo construido en terreno municipal, es parte del mismo y no debería reconocerse dichas construcciones. Sin embargo las municipalidades prefieren reconocer este tipo de edificaciones y obras complementarias para mantener la garantía del derecho a la propiedad establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 321.

El problema que se puede presentar en este caso, es que el dueño de la edificación debe demostrar ser el propietario de la construcción realizada en un terreno municipal, a través de una entrega de obra, la cual deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del respectivo Cantón. En el caso de llegar a un avenimiento a través de la suscripción de una escritura compraventa por expropiación, se necesita dicho documento como habilitante para dicha escritura. El problema surge cuando se demanda al propietario de la edificación que se levanta sobre el terreno municipal. Usualmente se propone la demanda contra el presunto propietario o a quienes se crean con derechos reales sobre

⁴⁴ IBIDEM, Art. 789

la edificación que se levanta sobre el solar municipal. Por lo tanto pueden comparecer a juicio los legítimos contradictores que quieran ejercer sus derechos como propietarios de dicha edificación. En una sociedad tan “informal en el derecho” como la nuestra, estos casos se presentan a diario. En una ocasión se demandó al presunto propietario de una edificación que se levantaba sobre un predio municipal. El señor X, que fue demandado no compareció, sino que compareció el señor Y que era el arrendatario de dicha edificación. Dicho arrendatario compareció presentando una entrega de obra sobre dicha edificación inscrita en el Registrador de la Propiedad. Posteriormente compareció el señor X quien era el verdadero propietario de la edificación. Durante el trámite del juicio de expropiación el juez llegó a la conclusión de que el arrendatario había inscrito una entrega de obra de mala fe y se había perjudicado al verdadero dueño, quien había construido la edificación. ¿A quién se le debe entregar el precio por la expropiación? ¿Podrá el Registrador cancelar una inscripción de entrega de obra, cuando uno de sus deberes es velar por la seguridad jurídica? Este tipo de problemas pueden surgir en juicios de expropiación, sobre todo cuando existe una “irregularidad en los títulos de propiedad”.

2. Otro caso que se puede presentar es el de una persona que sea dueña del terreno y de la edificación, pero por motivos “ajenos a su voluntad”, ha construido fuera de los límites de su escritura. Esto pasa también en las zonas marginales, en donde la estructura de los inmuebles de las cooperativas de vivienda no tienen forma regular.

En este caso también se le reconoce dicha construcción u obra complementaria construida sobre excedente municipal. Este problema se solucionaría, si la persona comprara dicho excedente municipal antes del inicio del proceso de expropiación, para que pueda exigir que se le reconozca también el terreno adquirido.

3. Uno de los casos más comunes se produce cuando existen predios que son parte de la masa hereditaria dejada por el causahabiente. En caso de expropiación de dicho bien, la demanda de expropiación se presentará contra los herederos de quien en vida fue el señor propietario del predio. Pero al momento de dictar sentencia el juez no solamente que determina el precio, sino también reconoce la calidad de heredero a las personas a quien considere con ese derecho.

El problema práctico se da cuando una persona que vive en una casa de sus ascendientes ya fallecidos, de la cual no ha realizado posesión efectiva, ni ha obtenido la adjudicación en juicio de apertura de sucesión, comparece al juicio de expropiación como heredero conocido, pero tiene que esperar las respectivas publicaciones por la prensa a los herederos desconocidos y esperar el tiempo que asigna la ley para que los herederos desconocidos puedan comparecer. Por el carácter de expropiación urgente y de ocupación inmediata, se ha obtenido el auto de ocupación en el auto de calificación. Hasta que la persona afectada por la expropiación pueda cobrar el dinero consignado, pasarán algunos meses, por no decir años, conociendo la lentitud en los procesos judiciales. ¿Será un castigo para la persona que vive en una casa que era de sus ascendientes y no ha regularizado la propiedad del bien? Pues para este caso el juicio de expropiación viene a caer como un balde de agua fría para quien habita en esa casa, quien se queda sin poder continuar viviendo allí, y además con un juicio largo y complicado de solucionar. Con respecto a cuando se debe entregar la cantidad consignada por la institución expropiante, hablaremos en otra sección de nuestro trabajo.

El Art. 788 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de*

*conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. (...)*⁴⁵.

Los peritos juegan un papel muy importante dentro del juicio de expropiación, ya que van a orientar al juez en apreciar el valor real que puede tener la cosa materia de la expropiación. No obstante el artículo del Código de Procedimiento Civil dice que el juez nombrará perito o peritos, por lo que en los juicios de expropiación se puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten.

Definitivamente podemos que el juez debe guiarse por los criterios que rigen la sana crítica basados en el conocimiento, la lógica y la experiencia. A simple vista no habría problema en determinar en base al avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad y los informes periciales respectivos, el precio del bien a expropiarse. La dificultad se da cuando los avalúos se los realiza con excesivo retardo desde la fecha de notificación del auto de calificación de la demanda, y por tanto de su ocupación inmediata. Ya que es difícil apreciar el valor del predio, al momento de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones, tal como lo establece el Art. 786 del Código de Procedimiento Civil. Si no se tiene cuidado en este aspecto el predio avaluado por un perito actualmente puede llegar a superar varias veces el valor del predio al momento de iniciarse el expediente de expropiación.

El Art. 790 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará*

⁴⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 788

estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.”⁴⁶

La primera consideración que se debe hacer es que el precio que se acompaña a la demanda, en caso de expropiación de carácter urgente y de expropiación inmediata, es la cantidad fijada por la Municipalidad. Esta cantidad inicial se tomará en cuenta para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización. Claramente se establece que se tomará en cuenta, pero es un simple referente para el juez. Por ello la designación de peritos, para que el juez pueda apreciar objetivamente la valoración que le da una persona que conoce de bienes inmuebles y puede darle una mejor idea para la apreciación final en la determinación del precio. Esta idea se refuerza con lo que establece el segundo párrafo del Art. 791 del Código de Procedimiento Civil que establece: *“Para fijar el precio el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades”⁴⁷*. Si no existiera esta disposición, cuál sería la razón que motivaría la existencia del juicio de expropiación. Es justamente para llevar a un justiprecio en la expropiación pública. La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como ya hemos dicho, sólo a la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentre el bien a expropiarse, como competente para realizar el avalúo del bien.

Cuando se expropia parcialmente un predio, se debe realizar el avalúo de la parte expropiada del mismo, así se desprende de la lectura del artículo 790. Se deberá también tomar en cuenta si la parte expropiada comprende la de mayor

⁴⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 790

⁴⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art, 791

valor del fundo, por lo que deberá establecerse un precio equitativo considerando esos factores.

Para Jorge Zavala Egas *“La validez jurídica del acto administrativo sería la resultante de su conformidad con los requisitos exigidos por la norma para ese acto administrativo; por lo que la invalidez constituye de la disconformidad del acto con las exigencias de la norma”*⁴⁸

De lo expresado puedo decir que la legalidad o ilegalidad es el resultado de una constatación: el operador jurídico contrasta acto y norma y a su vista constata o una legalidad o una ilegalidad.

Sobre la Conservación del acto administrativo Jorge Zavala Egas citando a Alejandro Nieto indica que *“Un acto es válido cuando en Derecho tiene interés en conservarlo, y esto ocurre siempre que con la conservación de dicho acto se alcance un fin que el ordenamiento considera digno de protección”*⁴⁹

Lo cierto es que no se puede negar que toda invalidez jurídica es consecuencia de una legalidad entre acto y norma, pero si el legislador considera que existen ilegalidades que no deben traer como efecto la invalidez del acto no es un problema de dogmática jurídica, sino de política legislativa que impone el principio de conservación del acto para el cumplimiento de fines trascendentales para la sociedad.

Sobre el recurso contencioso administrativo Alfredo Mora Guzmán indica que *“El fin de los recursos contenciosos administrativos es el de restablecer la legalidad objetivamente o subjetivamente violada no considerada por la administración, y por ello impugnada ante el órgano judicial competente para*

⁴⁸ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 525

⁴⁹ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 527

*asegurar la regularidad de las actividades públicas mediante el control que éste hace de dichas funciones*⁵⁰

El fin del recurso administrativo, es restablecer la legalidad de un acto emanado por la administración pública y ésta hay obrado como tal, es decir como entidad pública. Es así que para proponer un recursos contencioso administrativo es necesaria una resolución administrativa, vale la pena mencionar que debe ser un acto administrativo que lesione un derecho establecido en disposición legal, reglamentaria o contractual de una entidad administrativa.

Al decir violación de un derecho administrativo se da a entender violación de una disposición legal, administrativa. Cuando el órgano, funcionario, sale de la esfera administrativa se produce una vía de hecho, y entonces procede la acción judicial, civil, penal, etc. Lo que importa no es el derecho que se lesiona, sino la naturaleza del acto por el cual ese derecho es lesionado, sí el acto es administrativo, el caso será contencioso administrativo.

⁵⁰ MORA GUZMÁN, Alfredo: De lo Contencioso Administrativo en el Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador, Editorial Jurídica, LYL, 2012, p. 59

8. CONCLUSIONES

Primera: Es de vital importancia que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional.

Segunda: Si la expropiación es un acto administrativo, no estoy de acuerdo que en caso de inconformidad por concepto de la cosa expropiada, sea resuelto por la vía judicial y no por la vía contenciosa administrativa.

Tercera: Se contraviene la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial.

Cuarta: Es necesario que la expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública, debe estar regulada únicamente en materia Contenciosa Administrativa.

Quinta: La controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, va en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos.

Sexta: Es necesario una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa.

9. RECOMENDACIONES

Primera: Las instituciones del Estado, apliquen reglas para que puedan expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional.

Segunda: Al Consejo de la Judicatura proponer que la expropiación Siendo un acto administrativo, en caso de inconformidad por concepto de la cosa expropiada, sea resuelto por la vía judicial y no por la vía contenciosa administrativa.

Tercera: A la Comisión de lo administrativo de la Asamblea Nacional, analizar las disposiciones que contravienen la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial.

Cuarta: Que los jueces de lo civil se abstengan de tramitar el juicio de expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública, ya que debe estar regulada únicamente en materia Contenciosa Administrativa.

Quinta: Que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, asuman el trámite por no estar de acuerdo de la indemnización de bienes expropiados, ya que la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, va en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos.

Sexta: A la Asamblea Nacional reforme la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador, permite en el Art. 323 que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional.

Que según el inciso segundo del Art. 783 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa.

Que tomando estas disposiciones por qué se debe tramitar por vía judicial cuando no están de acuerdo la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, si la expropiación proviene de un acto administrativo, con lo cual considero que cualquier controversia que surja de un proceso expropiatorio debe sujetarse por vía administrativa y no judicial como es el caso por la falta de acuerdo del precio de la cosa expropiada.

Que si la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, ya en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos, por así disponerlos el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.

En uso de las facultades que le otorga el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA LEY
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Art. 1. Suprímase los Art. 781 al 806 del Código de Procedimiento Civil

Art. 2. A continuación del Art. 29 de la Ley orgánica de lo Contencioso Administrativo, agréguese los siguientes artículos:

Art. Innumerado 1.- La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa.

Art. Innumerado 2.- El juicio de expropiación se tramitará ante los jueces de lo contencioso administrativo, competentes por razón del territorio.

Art. Innumerado 3.- La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros.

Art. Innumerado 4.- A la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos:

1.- Copia de la orden impartida al respectivo funcionario, para demandar la expropiación, o el original de la misma orden;

2.-Certificado del respectivo registrador de la propiedad, para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesen sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la propiedad, el registrador certificará esta circunstancia, y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor;

3.- Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones.

Si el fundo no constare en el catastro, el Procurador General del Estado o los personeros de las instituciones del sector público, pedirán a la oficina correspondiente que practique el avalúo para que pueda acompañarse a la demanda; y,

4.- Plano correspondiente a la parte del inmueble de cuya expropiación se trata.

Art. Innumerado 5.- La demanda expresará el área del terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo, con la indicación de las construcciones y plantaciones que existen en dicha área. Se enunciará, además, el nombre y domicilio de los dueños del predio y de las personas que, según el certificado del registrador de la propiedad, tuvieren derechos reales o de arrendamiento sobre el fundo. En la misma demanda se pedirá al juez que nombre el perito o peritos que deben intervenir para el avalúo del predio, en la parte que se trata de expropiar.

Art. Innumerado 6.- Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, para el avalúo del fundo. Al mismo tiempo, mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior.

Art. Innumerado 7.- En este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia.

Art. Innumerado 8.- Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional.

Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.

Art. Innumerado 9.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe pericial, y en ella se resolverá únicamente lo que diga relación al precio que deba pagarse y a los reclamos que hayan presentado los interesados.

Para fijar el precio el tribunal no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades.

Art. Innumerado 10.- De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Elevados los autos al superior, éste fallará por el mérito del proceso y sin otro trámite.

Art. Innumerado 11.- La sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad.

Art. Innumerado 12.- Si el fundo de cuya expropiación se trate estuviere afectado con hipoteca, anticresis u otro gravamen, se determinará en la sentencia la parte de precio que debe entregarse al acreedor, por concepto de su derecho, y se declarará, en mérito de tal pago, cancelado el gravamen, en la sección del predio que es materia de la expropiación. La parte de precio que deba entregarse al acreedor se determinará mediante la relación entre el precio total del fundo y el volumen de la deuda. El tribunal, con vista del certificado de depósito de la cantidad determinada en la sentencia, ordenará la cancelación de la inscripción del gravamen, en la parte del fundo que ha sido materia de la expropiación.

Si se tratare de la expropiación total del fundo y resultare que el precio de la expropiación fuere inferior al monto de lo adeudado, se mandará pagar todo el precio al acreedor y se dispondrá la cancelación del gravamen. Queda a salvo el derecho del acreedor, para el cobro del saldo que quedare insoluto.

Art. Innumerado 13.- Si al tiempo de decretarse la expropiación, el fundo estuviere arrendado, en la sentencia se decretará la terminación del arrendamiento, en la parte a que se contrae la expropiación y se fijará la indemnización que, del precio, se debe pagar al arrendatario, por tal concepto. Si se tratare de la expropiación de todo el predio o si la parte afectada por la expropiación fuere de tal magnitud que comprometa los resultados económicos

del arrendamiento, puede el juez, a solicitud del arrendatario, declarar terminado el contrato de arrendamiento aún en la parte que no se comprenda en la expropiación. Para decretarlo, el juez tendrá en cuenta lo que dispone el Título XXV del Libro IV del Código Civil.

Art. Innumerado 14.- Si el inmueble estuviere embargado, la expropiación se llevará a cabo en todo caso; pero el precio se pondrá a disposición del juez que hubiere decretado el embargo, quien, por el hecho de la consignación, ordenará que se lo cancele.

En la misma forma se procederá si hubiere litigio pendiente sobre propiedad o cualquier otro derecho real.

Art. Innumerado 15.- Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora.

Art. Innumerado 16.- En este juicio no regirán los Arts. 588 y 589 del Código Civil, sino cuando así lo pida el demandante. De solicitarlo, se tomará en cuenta para fijar el monto de la indemnización.

Art. Innumerado 17.- En caso de que, al hacerse expropiación parcial de un inmueble, resultare que sólo queda para el dueño una parte inferior, por extensión o precio, al quince por ciento de toda la propiedad, el dueño del inmueble tiene derecho para que la compra se extienda a la totalidad del predio, y así lo dispondrá el juez, en la sentencia.

Art. Innumerado 18.- Los inmuebles que, con motivo de la apertura de vías públicas, o por ensanche de éstas, tuvieran o quedaren con frente a dichas vías o cercanos a las mismas y adquiriesen, por tal concepto, un mayor valor, que no hubieren tenido de otro modo, pagarán al Estado, al consejo provincial o a la municipalidad, según que se trate de predios rústicos o urbanos, los tributos establecidos en la ley.

Art. Innumerado 19.- Cuando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño.

En caso de que sea posible el traslado de tales instalaciones a otro inmueble, dentro de la misma localidad, la indemnización puede reducirse al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje.

Art. Innumerado 20.- Los honorarios del perito o peritos que intervengan en la expropiación serán pagados por el demandante; pero, en ningún caso, excederán del uno por ciento hasta cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; del cuatro por ciento en lo que exceda de esta cantidad hasta doscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, y del ocho por ciento de esta suma en adelante. La regulación del honorario se hará en la sentencia.

Art. Innumerado 21.- Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de costas.

Art. Innumerado 22.- Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro

del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso.

La providencia que acepte la readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título.

Art. Innumerado 23.- Las transferencias de dominio que se produjeren en los juicios de que trata esta Sección, no estarán sujetas al pago de los impuestos de alcabala ni registro.

Art. Innumerado 24.- Aquéllos que tuvieren derechos que no consten en el correspondiente certificado de propiedad y gravámenes, y que se funden en el Art. 589 del Código Civil, sólo podrán hacerlos valer contra quien fue dueño o poseedor del inmueble al momento de la expropiación.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2014

f. LA PRESIDENTA

f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE, Leonardo: Práctica Tributaria, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador 2011, p. 29
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.160, 210
- CASSAGNE, Juan Carlos: Derecho Administrativo, editorial Palestra, primera edición, 2010, Perú, p. 106
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, octubre – 2014, Quito – Ecuador, Art. 446, 447, 453
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 788, 790, 791, 793, 794, 797, 801
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 852
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 57, 321, 323, 334, 408
- CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 131, 215
- Dromi, Roberto. Derecho Administrativo; Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina, 2004. p. 951.
- DROMI, José Roberto, “EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, Editorial Astrea, Madrid-España, 1986, Pág.45.
- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, 1ª Edición, 1999, Buenos Aires-Argentina, p.960
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 67
- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 414

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 31, 288
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.404
- FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, Madrid – España, p. 175
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge: Derecho Administrativo, Editorial MacGraw Hill, 1997, p. 64
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 32
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 383
- LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera edición, 2010, p. 235, 239, 241
- MORA GUZMÁN, Alfredo: De lo Contencioso Administrativo en el Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador, Editorial Jurídica, LYL, 2012, p. 59
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.477, 982, p. 517, 737, 982
- PÉREZ, Efraín: Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición, Volumen 2, Quito – Ecuador, 2009, p. 611
- ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A. editores, primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 65, 525, 527

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Tema:

“REGULACIÓN POR VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN QUE TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD A PAGARSE POR CONCEPTO DE PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA”.

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

POSTULANTE:

Larry Manuel Aguirre Montaña

LOJA- ECUADOR

2014

1. TEMA.

REGULACIÓN POR VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN QUE TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD A PAGARSE POR CONCEPTO DE PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA.

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador, permite en el Art. 323 que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional.

El juicio de expropiación tiene por objeto determinar el monto que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada exclusivamente, es así que el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil expresa que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública.

Pero según el inciso segundo del Art. 783 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa. Tomando estas disposiciones por qué se debe tramitar por vía judicial cuando no están de acuerdo la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, si la expropiación proviene de un acto administrativo, con lo cual considero que cualquier controversia que surja de un proceso expropiatorio debe sujetarse por vía administrativa y no judicial como es el caso por la falta de acuerdo del precio de la cosa expropiada.

Si la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, ya en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos, por así disponerlos el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente proyecto ha sido seleccionado luego de un análisis realizado a los problemas jurídicos establecidos a través de la identificación de varios objetos de estudio, ya que se consideró que es un tema de gran relevancia y significación social.

Con la realización del proceso investigativo se realizará un estudio jurídico sobre la tramitación del juicio de expropiación debe resolverse por vía administrativa y no judicial, porque la expropiación constituye un acto administrativo que debe ser resuelto por los tribunales de lo contencioso administrativo. La trascendencia de la investigación radica en la importancia que tiene de saber hasta cuanto se garantiza la legalidad de los procedimientos tanto judiciales como administrativos.

Al realizar la investigación lograremos seguir perfeccionando nuestros conocimientos científicos, jurídicos y académicos; ya que el tema propuesto se encuentra dentro de los Reglamentos de la Universidad Nacional de Loja y en particular de la Modalidad de Estudios a Distancia, así tenemos que el presente tema se encuentra estipulado en: La Constitución de la República del Ecuador, en el Código de Procedimiento Civil; normativas legales que al ser estudiadas minuciosamente, nos ayudarán para el desempeño en primera instancia como

abogados de los Tribunales de la República del Ecuador, en el ámbito civil dentro de nuestra vida profesional.

El presente trabajo investigativo es original, ya que el mismo obedece a mi investigación, está relacionado con la problemática actual de los problemas que surgen de la aplicación de la Constitución de la República del Ecuador y del Código de Procedimiento Civil. Es factible su realización ya que se cuenta con el tiempo suficiente para cumplir con los objetivos propuestos, así como también con material bibliográfico suficiente, para regular este tipo de problemas; además de contar con la participación de asesores de profesionales de la Modalidad de Estudios a Distancia en la realización de la investigación propuesta.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio teórico y normativo, de la tramitación del juicio expropiatorio señalado en el Código de Procedimiento Civil y la vía administrativa para el acto de expropiación, establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

4.2. Objetivos Específicos

- Analizar los mecanismos que se lleva a cabo de un bien expropiado, tanto en materia de discusión judicial y por vía administrativa.

- Analizar la legalidad que la tramitación del juicio expropiatorio que tenga por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, sea resuelto por vía judicial.

- Proponer una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa.

4.3. HIPÓTESIS

La tramitación del juicio expropiatorio que tenga por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, sea resuelta por vía judicial, es ilegal, por constituir que la expropiación es un acto administrativo de emana de autoridad pública.

5. MARCO TEÓRICO

El Art. 3 numeral 1 de nuestra Constitución de la República del Ecuador dispone “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”⁵¹

En esta disposición se indica, que el Estado ecuatoriano garantiza el goce pleno de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales legalmente ratificados por nuestro país, hay que tomar en cuenta que el Estado está conformado por cinco funciones: Ejecutiva; Legislativa; Judicial; Electoral; y, de Transparencia y Control Social.

El Art. 782 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece: *“La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada,*

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3. Núm. 1

*siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública*⁵².

Esta disposición establece la finalidad del juicio de expropiación, esto es, solamente determinar el precio que se debe pagar por la cosa expropiada.

Sin embargo, en la práctica en el juicio de expropiación, no sólo se puede establecer cuál es el precio que se debe pagar por la cosa expropiada, sino que muchas veces se entra a discutir a quién se le debe pagar el precio del bien, ya que se pueden presentar varios casos. Así lo dispone el Art. 789 de la misma ley adjetiva civil que establece: *“en este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia*⁵³. A continuación analizaremos varios ejemplos que se podrían presentar:

1. La realidad económica en nuestro país, que ha producido la escasez de vivienda a gran parte de la población, ha llevado a algunas personas de escasos recursos a construir edificaciones sobre terrenos que por ley le corresponden a la respectiva municipalidad. Son las llamadas invasiones en zonas marginales. Puede producirse el caso de que se expropie un predio y que el mismo esté conformado de terreno municipal y de edificación y obras complementarias de propiedad particular, producto de que un ciudadano ha construido su casa en un terreno “abandonado”. Usualmente a estas personas se le reconoce su derecho de propiedad, y se les paga sólo por la edificación y obras complementarias, mas no por el terreno que es de propiedad municipal. Algunos juristas utilizarían el principio *accessorium sequitur principalis*, para considerar que lo construido en terreno municipal, es parte del mismo y no debería reconocerse dichas construcciones. Sin embargo las municipalidades

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 782

⁵³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 789

prefieren reconocer este tipo de edificaciones y obras complementarias para mantener la garantía del derecho a la propiedad establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 321.

El problema que se puede presentar en este caso, es que el dueño de la edificación debe demostrar ser el propietario de la construcción realizada en un terreno municipal, a través de una entrega de obra, la cual deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del respectivo Cantón. En el caso de llegar a un avenimiento a través de la suscripción de una escritura compraventa por expropiación, se necesita dicho documento como habilitante para dicha escritura. El problema surge cuando se demanda al propietario de la edificación que se levanta sobre el terreno municipal. Usualmente se propone la demanda contra el presunto propietario o a quienes se crean con derechos reales sobre la edificación que se levanta sobre el solar municipal. Por lo tanto pueden comparecer a juicio los legítimos contradictores que quieran ejercer sus derechos como propietarios de dicha edificación. En una sociedad tan “informal en el derecho” como la nuestra, estos casos se presentan a diario. En una ocasión se demandó al presunto propietario de una edificación que se levantaba sobre un predio municipal. El señor X, que fue demandado no compareció, sino que compareció el señor Y que era el arrendatario de dicha edificación. Dicho arrendatario compareció presentando una entrega de obra sobre dicha edificación inscrita en el Registrador de la Propiedad. Posteriormente compareció el señor X quien era el verdadero propietario de la edificación. Durante el trámite del juicio de expropiación el juez llegó a la conclusión de que el arrendatario había inscrito una entrega de obra de mala fe y se había perjudicado al verdadero dueño, quien había construido la edificación. ¿A quién se le debe entregar el precio por la expropiación? ¿Podrá el Registrador cancelar una inscripción de entrega de obra, cuando uno de sus deberes es velar por la seguridad jurídica? Este tipo de problemas pueden

surgir en juicios de expropiación, sobre todo cuando existe una “irregularidad en los títulos de propiedad”.

2. Otro caso que se puede presentar es el de una persona que sea dueña del terreno y de la edificación, pero por motivos “ajenos a su voluntad”, ha construido fuera de los límites de su escritura. Esto pasa también en las zonas marginales, en donde la estructura de los inmuebles de las cooperativas de vivienda no tienen forma regular.

En este caso también se le reconoce dicha construcción u obra complementaria construida sobre excedente municipal. Este problema se solucionaría, si la persona comprara dicho excedente municipal antes del inicio del proceso de expropiación, para que pueda exigir que se le reconozca también el terreno adquirido.

3. Uno de los casos más comunes se produce cuando existen predios que son parte de la masa hereditaria dejada por el causahabiente. En caso de expropiación de dicho bien, la demanda de expropiación se presentará contra los herederos de quien en vida fue el señor propietario del predio. Pero al momento de dictar sentencia el juez no solamente que determina el precio, sino también reconoce la calidad de heredero a las personas a quien considere con ese derecho.

El problema práctico se da cuando una persona que vive en una casa de sus ascendientes ya fallecidos, de la cual no ha realizado posesión efectiva, ni ha obtenido la adjudicación en juicio de apertura de sucesión, comparece al juicio de expropiación como heredero conocido, pero tiene que esperar las respectivas publicaciones por la prensa a los herederos desconocidos y esperar el tiempo que asigna la ley para que los herederos desconocidos puedan comparecer. Por el carácter de expropiación urgente y de ocupación inmediata, se ha obtenido el auto de ocupación en el auto de calificación. Hasta

que la persona afectada por la expropiación pueda cobrar el dinero consignado, pasarán algunos meses, por no decir años, conociendo la lentitud en los procesos judiciales. ¿Será un castigo para la persona que vive en una casa que era de sus ascendientes y no ha regularizado la propiedad del bien? Pues para este caso el juicio de expropiación viene a caer como un balde de agua fría para quien habita en esa casa, quien se queda sin poder continuar viviendo allí, y además con un juicio largo y complicado de solucionar. Con respecto a cuando se debe entregar la cantidad consignada por la institución expropiante, hablaremos en otra sección de nuestro trabajo.

El Art. 788 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. (...)”*⁵⁴.

Los peritos juegan un papel muy importante dentro del juicio de expropiación, ya que van a orientar al juez en apreciar el valor real que puede tener la cosa materia de la expropiación. No obstante el artículo del Código de Procedimiento Civil dice que el juez nombrará perito o peritos, por lo que en los juicios de expropiación se puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten.

Definitivamente podemos que el juez debe guiarse por los criterios que rigen la sana crítica basados en el conocimiento, la lógica y la experiencia. A simple vista no habría problema en determinar en base al avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad y los informes periciales respectivos, el precio del bien a expropiarse. La dificultad se da cuando los avalúos se los realiza con excesivo retardo desde la fecha de notificación del

⁵⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 788

auto de calificación de la demanda, y por tanto de su ocupación inmediata. Ya que es difícil apreciar el valor del predio, al momento de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones, tal como lo establece el Art. 786 del Código de Procedimiento Civil. Si no se tiene cuidado en este aspecto el predio avaluado por un perito actualmente puede llegar a superar varias veces el valor del predio al momento de iniciarse el expediente de expropiación.

El Art. 790 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.”*⁵⁵

La primera consideración que se debe hacer es que el precio que se acompaña a la demanda, en caso de expropiación de carácter urgente y de expropiación inmediata, es la cantidad fijada por la Municipalidad. Esta cantidad inicial se tomará en cuenta para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización. Claramente se establece que se tomará en cuenta, pero es un simple referente para el juez. Por ello la designación de peritos, para que el juez pueda apreciar objetivamente la valoración que le da una persona que conoce de bienes inmuebles y puede darle una mejor idea para la apreciación final en la determinación del precio. Esta idea se refuerza con lo que establece el segundo párrafo del Art. 791 del Código de Procedimiento Civil que

⁵⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 790

establece: *“Para fijar el precio el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades”*⁵⁶. Si no existiera esta disposición, cuál sería la razón que motivaría la existencia del juicio de expropiación. Es justamente para llevar a un justiprecio en la expropiación pública. La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como ya hemos dicho, sólo a la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentre el bien a expropiarse, como competente para realizar el avalúo del bien.

Cuando se expropia parcialmente un predio, se debe realizar el avalúo de la parte expropiada del mismo, así se desprende de la lectura del artículo 790. Se deberá también tomar en cuenta si la parte expropiada comprende la de mayor valor del fundo, por lo que deberá establecerse un precio equitativo considerando esos factores. Para Jorge Zavala Egas *“La validez jurídica del acto administrativo sería la resultante de su conformidad con los requisitos exigidos por la norma para ese acto administrativo; por lo que la invalidez constituye de la disconformidad del acto con las exigencias de la norma”*⁵⁷

De lo expresado puedo decir que la legalidad o ilegalidad es el resultado de una constatación: el operador jurídico contrasta acto y norma y a su vista constata o una legalidad o una ilegalidad.

Sobre la Conservación del acto administrativo Jorge Zavala Egas citando a Alejandro Nieto indica que *“Un acto es válido cuando en Derecho tiene interés en conservarlo, y esto ocurre siempre que con la conservación de dicho acto se alcance un fin que el ordenamiento considera digno de protección”*⁵⁸

⁵⁶ IBIDEM, Art, 791

⁵⁷ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 525

⁵⁸ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A., Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 527

Lo cierto es que no se puede negar que toda invalidez jurídica es consecuencia de una legalidad entre acto y norma, pero si el legislador considera que existen ilegalidades que no deben traer como efecto la invalidez del acto no es un problema de dogmática jurídica, sino de política legislativa que impone el principio de conservación del acto para el cumplimiento de fines trascendentales para la sociedad.

Sobre el recurso contencioso administrativo Alfredo Mora Guzmán indica que *“El fin de los recursos contenciosos administrativos es el de restablecer la legalidad objetivamente o subjetivamente violada no considerada por la administración, y por ello impugnada ante el órgano judicial competente para asegurar la regularidad de las actividades públicas mediante el control que éste hace de dichas funciones”*⁵⁹

El fin del recurso administrativo, es restablecer la legalidad de un acto emanado por la administración pública y ésta hay obrado como tal, es decir como entidad pública. Es así que para proponer un recurso contencioso administrativo es necesaria una resolución administrativa, vale la pena mencionar que debe ser un acto administrativo que lesione un derecho establecido en disposición legal, reglamentaria o contractual de una entidad administrativa.

Al decir violación de un derecho administrativo se da a entender violación de una disposición legal, administrativa. Cuando el órgano, funcionario, sale de la esfera administrativa se produce una vía de hecho, y entonces procede la acción judicial, civil, penal, etc. Lo que importa no es el derecho que se lesiona, sino la naturaleza del acto por el cual ese derecho es lesionado, sí el acto es administrativo, el caso será contencioso administrativo.

6. METODOLOGÍA

⁵⁹ MORA GUZMÁN, Alfredo: De lo Contencioso Administrativo en el Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador, Editorial Jurídica, LYL, 2012, p. 59

Para la realización de esta investigación se utilizará el método científico que permite la comprobación de las hipótesis planteadas y conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo haré partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Para ello es necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para una mejor explicación utilizaré el método analítico que permita escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empezare a la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me darán la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Civil, Ley de Modernización del Estado, Ley de lo Contencioso Administrativo y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilizaré la técnica de la encuesta, la misma que la realizaré a 30 personas de manera especial a profesionales del derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos.

Lo cual permitirá tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y planteamiento en el Código de Procedimiento Civil, que en caso de expropiación de un bien por razones de utilidad pública o interés social y nacional sea tramitado ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación.

7. CRONOGRAMA

AÑO 2014

ACTIVIDADES	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Sep.				Octubre			
	1	2	3	4	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 de Tema y aprobación	x	x																										
Elaboración del proyecto		x																										
Aprobación del proyecto			x																									
Acopio de la información bibliográfica					x	x	x																					
Investigación de campo									x	x	x		x	x	x	x												
Conclusiones, Recomendaciones																	x	x	x	x								
Redacción del Informe Final																					x	x	x	x				
Presentación del Informe Final																												x

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis.
- Postulante: Larry Manuel Aguirre Montaña

8.2. Recursos Materiales

Recopilación de bibliografía	\$ 200 ⁰⁰
Materiales de escritorio	\$ 100 ⁰⁰
Digitación del texto	\$ 200 ⁰⁰
Edición de tesis	\$ 300 ⁰⁰
Movilización	\$ 50 ⁰⁰
Encuadernación	\$ 50 ⁰⁰
Imprevistos	\$ 100 ⁰⁰
TOTAL	\$ 1000 ⁰⁰

Financiamiento

Los mil dólares americanos, previstos para la elaboración del presente trabajo investigativo serán financiados y cubiertos en su totalidad por el investigador.

9. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BOSSANO V., Guillermo: Manual de Derecho Sucesorio, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Voluntad, 1983.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998.
- CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, febrero 2012.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I y II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986
- IZACA ORTIZ, Danilo: Problemas Prácticos en el Procedimiento de Expropiación, Universidad Católica de Guayaquil,
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Tomo V, Los Bienes y la Posición, Corporación de Estudios y Publicaciones, p. 51
- LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2010, p. 241

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada “NECESIDAD DE REGULAR MEDIANTE VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN SEÑALADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo que el Estado puede expropiar bienes, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por parte de cualquier institución del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

2. ¿Si la expropiación es un acto administrativo, está usted de acuerdo, que en caso de inconformidad por concepto de la cosa expropiada, sea resuelto por la vía judicial y no por la vía contenciosa administrativa?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

3. ¿Cree usted que se contraviene la legislación cuando señala que la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades públicas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión

judicial, pero sí en la vía administrativa, y luego expresa que en caso de inconformidad del monto a pagarse se rija a la vía judicial?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

4. ¿Considera usted necesario que la expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública, debe estar regulada únicamente en materia Contenciosa Administrativa?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Estima usted que la controversia por el desacuerdo de la cantidad que debe pagarse por concepto de previo de la cosa expropiada se resuelve por vía judicial, va en contra de la legalidad en la tramitación de los procesos?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

6. ¿Cree usted necesario una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en que las controversias que se suscitan de un juicio de expropiación se realicen por vía contenciosa administrativa?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	5
4.1. MARCO CONCEPTUAL	5
4.1.1.Trámite.	5
4.1.2.Juicio de expropiación.....	6
4.1.3.Vía judicial	8
4.1.4.Ilegal.	8
4.1.5.Acto administrativo.....	10
4.1.6.Vía contenciosa administrativa	11
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	15
4.2.1.Mecanismos del proceso de expropiación.	15
4.2.2.Trámite del juicio de expropiación por vía judicial.....	18
4.2.3.La expropiación como acto administrativo que emana de autoridad pública.	19
4.3. MARCO JURÍDICO.	21
4.3.1.Constitución de la República del Ecuador.....	21
4.3.2.Código de Procedimiento Civil.....	25
4.3.3.Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.....	34
5. MATERIALES Y MÉTODOS	37
6. RESULTADOS	39
6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta	39
7. DISCUSIÓN	47

7.1. Verificación de objetivos	47
7.2. Contrastación de hipótesis	47
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma	48
8. CONCLUSIONES	56
9. RECOMENDACIONES	57
9.1. Propuesta de reforma	58
10. BIBLIOGRAFÍA	66
11. ANEXOS	68
ÍNDICE	85