



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN
SEÑALADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
POR SU JUSTA VALORACIÓN, PAGO E INDEMNIZACIÓN
CON LA OCUPACIÓN CONFORME A LA LEY PREVISTO EN
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**

Tesis previo a optar por el grado de Abogado
de los Tribunales de la República

POSTULANTE: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

DIRECTORA: Dra. Sandra Vidal Rodríguez

Loja – Ecuador

2010

CERTIFICACIÓN

Dra. Sandra Vidal, Catedrática de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, realizado por el postulante **ÁNGEL EDUARDO AGUAYO AROCA**, sobre el tema **“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN SEÑALADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, POR SU JUSTA VALORACIÓN, PAGO E INDEMNIZACIÓN CON LA OCUPACIÓN CONFORME A LA LEY PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**; el mismo que cumple con las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación.

Loja, septiembre del 2010

.....

Dra. Sandra Vidal

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

ÁNGEL EDUARDO AGUAYO AROCA, en mi calidad de autor de la presente tesis, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, cuyo tema tiene como título “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN SEÑALADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, POR SU JUSTA VALORACIÓN, PAGO E INDEMNIZACIÓN CON LA OCUPACIÓN CONFORME A LA LEY PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR” declaro que los comentarios e ideas que constan en el contenido del informe final son de mi absoluta responsabilidad y autoría.

Ángel Eduardo Aguayo Aroca

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo agradecimiento a Dios Todopoderoso por haberme dado el don más preciado que es la vida, dándome la suficiente inteligencia y perseverancia que me ha permitido concluir con éxito uno más de mis objetivos planteados dentro de mi vida personal.

A mis padres, hermanos e hijos, quienes me han sabido apoyar incondicionalmente para terminar mi carrera.

A la Dra. Sandra Vidal por su acertada dirección y su incansable paciencia durante todo el desarrollo de la presente tesis.

A la Universidad Nacional de Loja, institución que me ha permitido acceder a una educación superior con los más altos niveles de enseñanza.

Ángel Eduardo Aguayo Aroca

DEDICATORIA

Este modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mi esposa Nancy Ortiz Rojas, a mis hijos Eduardo y Jonathan Aguayo Ortiz, que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios para poderles ofrecer una vida mejor en el futuro; de manera particular quiero dedicarlo también a mis padres, Luz Aroca y José Aguayo, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

Ángel Eduardo Aguayo Aroca

1. RESUMEN

El desarrollo de esta investigación parte del estudio de la inconstitucionalidad de la expropiación señalada en el Código de Procedimiento Civil, por su justa valoración, pago e indemnización con la ocupación conforme a la ley previsto en la Constitución de la República del Ecuador, fundamentación que sirve para establecer en el juicio de expropiación que se cancele previa justa valoración, hasta que se resuelva en sentencia ejecutoriada el pago del predio expropiado a que han llegado a entablar las partes.

Dentro de este estudio se analiza pormenorizadamente, la conceptualización que engloba la expropiación, la utilidad pública, el interés social, el justo precio, la previa justa valoración, constituyéndose en uno de los factores limitantes de nuestro ordenamiento jurídico, que viene a constituirse en inconstitucionalidad de acuerdo a lo señalado en la Constitución de la República del Ecuador.

Este estudio de la previa justa valoración deviene de los consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, pero que dentro del juicio de expropiación, que se resuelve sobre el precio del bien expropiado señalado en el Código de Procedimiento Civil es inconstitucional, porque dentro de él, la previa justa valoración no existe porque se cancela una vez que el proceso ha sido sentenciado.

ABSTRAC

The development of this research study unconstitutional the expropriation referred to in the Code of Civil Procedure, for its fair valuation, payment and compensation to the occupation under the law under the Constitution of the Republic of Ecuador, reasoning that serves to establish in the trial of expropriation is canceled prior fair value until it is resolved in final sentence payment of expropriated land have come to engage the parties.

In this study, we analyzed in detail, the conceptualization that includes the expropriation of public interest on social interest, the fair price, prior fair valuation, making it one of the limiting factors of our legal system, which comes to constitute unconstitutional According to what is stated in the Constitution of the Republic of Ecuador.

This study of the prior fair valuation becomes enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, but in the trial of expropriation, which decides the price of the expropriated property identified in the Code of Civil Procedure is unconstitutional, because in him, just prior valuation is canceled there because once the process moves of res judicata.

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, la inconstitucionalidad de la expropiación señalada en el Código de Procedimiento Civil, por su justa valoración, pago e indemnización con la ocupación conforme a la ley previsto en la Constitución de la República del Ecuador.

Para su tratamiento se ha partido del estudio jurídico, normativo y doctrinario sobre los mecanismos de expropiación establecidos en el Código de Procedimiento Civil dentro de los principios constitucionales.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, acerca de la efectivización del pago por la indemnización, de la expropiación de un bien, en caso de carácter urgente y de ocupación inmediata en el momento que se ejecutoría la sentencia establecido en el Código de Procedimiento Civil, es inconstitucional al no cumplirse con la previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca la expropiación; un marco jurídico que tiene los siguientes puntos: El derecho a la Propiedad en la Constitución, el derecho de

propiedad en los tratados y convenios internacionales, la expropiación, la expropiación como causa de utilidad pública, el interés social, la expropiación en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, análisis de la expropiación, el proceso expropiatorio, expropiación en la Legislación Comparada. Y un marco doctrinario que se señalan los elementos doctrinarios de la responsabilidad del Estado, y comentario de juristas sobre las expropiaciones en el Ecuador.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y casuística. 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.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. La Expropiación

Es necesario iniciar el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica haciendo referencia sobre algunos conceptos, cuya comprensión es fundamental, para abordar más adelante el marco jurídico relacionado con la problemática principal y los criterios que respecto a ella existen de parte de algunos tratadistas que se han encargado de escribir sobre temas relacionados a la expropiación. Estos conceptos son los que se analizan enseguida.

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.”¹

La privación coactiva de la propiedad, mediante la expropiación la puedo calificar como sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados que se

¹ DROMI, ROBERTO. Derecho Administrativo; Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina, 2004. p. 951.

condiciona a un sistema de garantías, de necesidad pública evidente, constatación por la ley mediante indemnización, que además de ser justa en su cuantía, ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del desapoderamiento.

Otros autores como el Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto a expropiación nos dice “Desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública y previa indemnización”.²

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”³

La opinión de este autor, sobre la expropiación se dice que ha cambiado el objeto del mismo, que a más de ser considerado de necesidad o utilidad pública, ha abarcado su

² ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.288

³ 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

concepto a interés social. Sobre esta opinión estoy de acuerdo, porque actualmente nuestra Constitución de la República del Ecuador, ha incorporado otro en su Art. 323, que la expropiación se realizará por razones de utilidad pública o interés social, y se agrega que el interés no solo es social sino nacional. Cuando señala que el procedimiento de expropiación favorece aun a entidades que no pertenecen al sector público, no estoy de acuerdo, porque esta institución jurídica no la realizan instituciones privadas sino sólo pública, de allí que esta potestad solo la tienen instituciones como Municipios, Consejos Provinciales, Ministerio de Transporte y Obras Publicas, Juntas Parroquiales, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, las diferentes instituciones y dependencias de la Función Ejecutiva, etc., pero en ninguna ley el procedimiento la tienen entidades que pertenecen al sector privado. Una cosa es distinta que vaya en beneficio de un interés social, como expropiar un terreno para construir un conjunto habitacional y otra que esa expropiación favorezca a un sector privado, porque existe un beneficio a la colectividad, quien la realiza no es una institución privada sino un organismo público.

Román Duque, autor Venezolano en su obra Procesos Sobre la Propiedad y la Posesión expresa que en la propiedad “La extinción de este derecho por el Estado sólo procede por causa de utilidad pública previamente declarada legislativamente o por un acto legislativo; y mediante el cumplimiento del debido procedimiento que

asegure el derecho de defensa una sentencia firme y el pago oportuno de justa indemnización.”⁴

Lo que hace entender este autor, lo que garantiza un Estado es la propiedad, y ésta debe ser indemnizada por la pérdida de la misma y de que la potestad expropiatoria no se convierta en unas vías de hecho o de actos de fuerza por parte del Estado. En otras palabras éste autor venezolano refiriéndose a su país, que al igual que en el Ecuador que se definen como Estado de Derecho, la armonización entre esa potestad expropiatoria, cada vez más amplia porque comprende no solo su extinción sino también las llamadas limitaciones expropiatorias, y la garantía patrimonial y procedimental, es el punto de equilibrio en el marco jurídico del derecho de propiedad.

Este mismo concepto lo da el ilustre tratadista 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”.⁵

⁴ DUQUE CORREDOR, Román: Procesos sobre la Propiedad y la Posesión, Segunda Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas. 2009, p. 445

⁵ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.160

La Expropiación Forzosa, como expresan Guillermo Cabanellas, constituye una de las medidas interventoras administrativas más enérgicas por su contenido el sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados, y también, quizá por ello, como una de las que se expresa en un sistema institucional más objetivado y, asimismo, más delicado. En la expropiación, se presenta una doble faz: por una parte, supone un poder de la Administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro lado, su regulación se articula en muy buena medida como un sistema de garantías ofrecido a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa.

La Gaceta Judicial Serie XVI No. 14 señala: “Se ha dicho que la expropiación es simplemente una venta forzada; y, tiene razón no hay ni la sombra de un contrato, el Estado no discute con el dueño... no negocia condiciones, impone una solución legal... y luego por razones de justicia y de respeto a la propiedad privada, como no puede ser de otra manera, puesto que es una garantía constitucional, indemniza al dueño, vale decir, no paga el precio, sino una reparación... Al vivir en un Estado de Derecho, los intereses de una minoría deben estar sujetos a los grandes intereses nacionales... De una manera general, puede decirse que dentro del concepto de utilidad pública está comprendido todo lo que es conveniente al progreso general”⁶.

⁶ Gaceta Judicial, Serie XVI No. 14, Órgano de la Función Judicial de la República del Ecuador

Tomando como este punto, la expropiación como una venta forzada, se observa como una potestad expropiatoria que tiene el Estado, ya que no existe un contrato, pues, no es un poder discrecional sino reglado. En efecto, en razón de utilidad pública o interés social o nacional, solamente puede llevarse a efecto la expropiación de bienes privados mediante el cumplimiento, que se le indemnice por esa propiedad privada, en la que no se le paga un precio del valor comercial sino una reparación por la privación de esa propiedad, mediante expropiación a una entidad pública y cumplir con lo preceptuado para una actividad de utilidad pública o interés social o nacional.

La Constitución garantiza la propiedad privada de las personas, ningún ciudadano puede ser objeto de confiscación de sus bienes inmuebles, en nuestro país solo está permitido la expropiación como un medio legal de apropiación de las cosas, es decir es una limitación del derecho de propiedad que tenemos las personas, lo que en principio podría parecer contradictorio, sin embargo tomando en cuenta que vivimos en sociedad, y puesto que la realización del bien común, es perfectamente explicable la necesidad de tal contemplación, siempre y cuando se expresen claramente y con precisión como la expropiación debe realizarse, y de acuerdo a la jurisprudencia anterior no se negocia la condición de la expropiación, en la que el Estado indemniza al dueño, no como un precio justo sino como una reparación del daño causado por ser objeto de expropiación, siendo esto la expropiación como una potestad constitucional que tiene el Estado, de adquirir un bien por este medio.

Es así para que se dé la expropiación, debe existir la propiedad, y ésta, de acuerdo a Guillermo Cabanellas nos indica que es “En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación, y contraponiéndolo al usufructo, la nuda propiedad”.⁷

De esta concepción, se puede entender que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de ella, con plenas facultades, dando este criterio desde el punto de vista de la tradición de los romanos.

Para Juan Larrea Holguín, señala que “Nuestro Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como perfectamente sinónimos. En la misma definición se dice que dominio o propiedad es un derecho real, etc. En cambio la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad, a pesar de la similitud de ambos conceptos. Así por ejemplo, Puig Brutau dice: “Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio de derecho de propiedad”⁸

De esta opinión puede entenderse que en el Derecho Civil ecuatoriano, utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación de

⁷ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.324

⁸ 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. 1

pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal, así por ejemplo: no decimos dominio intelectual, dominio artístico, sino propiedad intelectual, artística, etc.

Cualquiera sea la forma o tipo de propiedad, supone siempre una determinada relación entre hombre-naturaleza; más concretamente entre persona y cosa; por lo que, la naturaleza primaria, las cosas (e incluso los hombres dosificados en el capitalismo), aparecen como instrumentos al servicio de los hombres para la satisfacción de sus necesidades tanto de tipo material como intelectual.

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que propiedad quiere decir “Cuanto pertenece a alguien o es propio. Facultad de usar, gozar y disponer de una cosa, no siendo contra las leyes o derecho ajeno. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz. Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa”.⁹

Si este concepto se puede señalar, en un sentido jurídico y económico, propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

⁹ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.589

Dentro de las normas legales positivas, el Código Civil ecuatoriano define al dominio en su Art. 599 como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella respetando el derecho ajeno sea individual o social.”¹⁰

Este concepto es muy claro, por lo tanto para que haya dominio o propiedad debe existir tres elementos, primero la cosa corporal, aunque también se reconoce la propiedad de cosas incorpóreas, como el usufructo, el talento, el ingenio, etc. en conclusión debe existir la cosa; segundo, la predisposición de gozar y disponer de ella como crea favorable a los intereses del propietario; y, tercero, debe estar dentro del margen legal y no afectar derecho de terceros.

Tomando como concepto lo anteriormente señalado puedo decir que la propiedad es un derecho patrimonial, porque no se goza en tiempo indefinido de ella, ya que puede ser expropiada legalmente por causa de utilidad pública o interés social.

Para el Dr. Gonzalo Egas Arias, señala que “El término gozar que utiliza este Código se refiere al usufructo, manteniendo así una tradición terminológica clásica. Para mantener una relación congruente entre el derecho contemporáneo y el concepto tradicional del dominio debería constar una definición pragmática que diga más o menos: Dominio es el derecho real sobre una cosa corporal para disponer y

¹⁰ CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, febrero 2009, Art. 599

usufructuar de acuerdo a los intereses del dueño, siempre que se respete el derecho de terceros y se armonice con el aspecto social”¹¹.

La opinión anterior del Dr. Egas es que en el dominio no se utilice el término de gozar, sino que se utilice la disposición y usufructo de acuerdo a los intereses del dueño, lo que significa que en una propiedad o dominio, la persona no tiene el goce del bien en todo el tiempo y en todas las circunstancias, sino que solo dispone y que de esa disposición tiene el derecho de aprovechar, utilizar o explotar el bien, ya que puede suceder el caso como el presente estudio que se dé la expropiación, en que la persona no tiene el goce del bien sino que tiene el derecho del disponer del mismo.

El Código Civil en el Art. 603, señala cinco clases para obtener el dominio que son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

De la ocupación, accesión y tradición se trata en el Libro Segundo de nuestro Código Civil; el Libro tercero se ocupa de la sucesión por causa de muerte; con una incrustación un poco forzada y artificial; las donaciones entre vivos; y por último el Libro Cuarto estudia la prescripción.

¹¹ EGAS ARIAS, Gonzalo: **Alcance significativo del dominio sobre inmuebles;** El dominio y la posesión en el ámbito forense; Diseñado por Diario La Hora, Quito - Ecuador <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.12.htm>

En la Gaceta Judicial Serie XV, N° 8, se cita a Claro Solar quien manifiesta que “...Modos de adquirir derivativos son aquellos mediante los cuales se adquieren las cosas ya apropiadas y suponen que una persona deja de ser propietaria, al mismo modo que otra persona pasa a serlo, estos implican enajenación y transmisión”¹²

Por ejemplo la tradición es un modo derivativo, y como tal no confiere el dominio por sí mismo, sino a condición a que el tradente haya tenido a su vez ese derecho y, por lo tanto no solo la intención sino la facultad de transferir la propiedad. La tradición como un modo de adquirir el dominio, exige de la existencia de un acto o contrato. Por consiguiente se necesita el ánimo de entregar la cosa y de adquirirla por otro lado, y que exista un contrato que sirva de título de adquisición de dominio.

La forma de adquirir a título gratuito o a título oneroso, para Guillermo Bossano en su Manual de Derecho Sucesorio Tomo I, señala que para “el primer caso, quien sucede en el derecho, nada debe por él; recibe un beneficio, pero no está obligado a una contraprestación; recibe sin ningún gravamen, sin que tenga que dar algo por lo que recibe. No así en el segundo caso, en que se requiere que exista necesariamente una respuesta efectiva como compensación. La donación, que es el título o contrato que se consuma por el modo, la tradición, y la sucesión por causa de muerte tiene el carácter de gratuitos, porque el que adquiere el bien puede aceptar o repudiar libremente y no está obligado a nada por lo que recibe... La compraventa y la permuta, que también se perfeccionan mediante la tradición, son onerosos, desde

¹² GACETA JUDICIAL : Serie XV, N° 8, resolución del 13 - marzo - 1990, p. 2370

luego que quien adquiere el bien materia de tales contratos está obligado a pagar el precio o entregar una cosa completando su valor con dinero.”¹³

La forma de adquirir el dominio en la forma gratuita, se refiere que recibe el dominio, sin que a cambio de ello deba dar algo en contraprestación como la donación, mientras que en la forma onerosa, por ejemplo en la compraventa, el comprador llega a ser dueño de la cosa comprada en virtud de un contrato, que está obligado al pago o compensación de ello, y que mediante, la tradición de esa cosa se le hace al vendedor dueño o un modo de el adquirir el dominio.

Nuestro Código Civil, en cuanto a la ocupación, señala en su Art. 622, “se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por el Derecho Internacional.”¹⁴ Este concepto que nos da el Código Sustantivo Civil, se refiere que la ocupación, es tomar posesión, apoderarse de una cosa, que no pertenece a nadie, y este modo de adquirir el dominio no está prohibido por las leyes nacionales ni por el Derecho Internacional. La ocupación es un modo más primitivo y natural de adquirir el dominio, es decir, la apropiación por parte del hombre de cosas que carecen de dueño. La ocupación supone dos elementos uno material y otro intencional, la aprehensión material de una cosa y la voluntad de hacerla propia, esto se deriva a su vez algunas consecuencias

¹³ BOSSANO V., Guillermo: **Manual de Derecho Sucesorio**, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Voluntad, 1983, p. 24

¹⁴ CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; febrero 2009 Art. 622

como que la ocupación se ha de referir a cosas materiales, puesto que solamente estas se pueden coger, tomar físicamente; por otra parte, el sujeto que ocupa debe ser capaz de querer, de apropiarse.

En cuanto a la accesión en su Art. 659, manifiesta que “es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.”¹⁵

Este es un modo de adquirir lo accesorio de lo principal que nos pertenece, es un derecho de propiedad de una cosa mueble o inmueble da al dueño de ella sobre todo cuanto produce o sobre lo que se le une accesoriamente por obra de la naturaleza o por mano del hombre o por ambas. La accesión tiene varias figuras jurídicas bastante disímiles entre sí: por una parte, la adquisición de los frutos, y por otra parte la adquisición de cosas distintas que se unen.

En el Art. 686, del Código Civil, determina que “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.”¹⁶

¹⁵ CÓDIGO CIVIL: Obra citada, Art. 659

¹⁶ IBIDEM, Art. 686

La tradición es un medio de transferir el dominio, como se ve en la definición que trae el Art. 686, y la transferencia constituye en definitiva la enajenación, y este constituye el acto por el cual se transfiere el dominio de una persona a otra, por cualquier título y que sea que la palabra enajenación se toma en sentido general de acto con título traslativo, como ocurre en la venta, permuta, cesión, o en sentido excepcional, como acto jurídico que abarca a los derechos reales limitativos del dominio.

Para Juan Larrea Holguín, en su Derecho Civil del Ecuador, Tomo VII, manifiesta que “el derecho de dominio confiere la potestad de disponer de una cosa enajenándola cuando a bien tuviere su dueño, ese traspaso del dominio a favor de otro se realiza del modo más espontáneo entregando el objeto de la propiedad, esta entrega con el ánimo de enajenar, es la tradición”¹⁷

Con esta definición se puede deducir que la tradición es un modo de transferir el dominio de forma derivativa, el derecho del nuevo titular depende del anterior, deriva de él, y que allí se encuentran como elementos la voluntad de transferir, generalmente dependerá de alguna causa, muchas veces una obligación adquirida a que se adquiere en el mismo momento, de dar una cosa. Finalmente esa transferencia no solo interesa a las dos partes, sino de alguna manera a toda la sociedad –puede haber terceros

¹⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Segunda Edición, Tomo VII, 1998, p. 259

interesados- y por ello requiere alguna formalidad para que sea patente a los demás, para que conste y dé lugar a eventuales reclamaciones de otros interesados.

En lo relacionado a la prescripción el Art. 2392 determina que “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.”¹⁸

Con las palabras del Art. 2392 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones u derechos durante cierto tiempo. Sintetiza esta institución el interés del Estado de disminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de que quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de terceros debe ser declarado dueño y, así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo.

¹⁸ CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; febrero 2006, p. 668

Para Juan Larrea Holguín, en su Derecho Civil del Ecuador, Tomo VII “La prescripción es un modo de adquirir, pero también un modo de extinguirse las acciones y los derechos”¹⁹

Originalmente la prescripción tiene esta función extintiva, pero simultáneamente a la pérdida de una cosa por la prescripción, alguien debe entrar en reemplazo del anterior titular; si no hay ninguna persona individual interesada, será el Estado el que adquiere.

Hay una analogía entre prescripción extintiva y caducidad; pero propiamente la caducidad supone el transcurso de un término dentro del cual el interesado debe verificar un ACRO, y no lo verifica tempestivamente. La caducidad se produce sobre todo en el ámbito del Derecho Procesal, por ejemplo, caduca la posibilidad de apelar una sentencia si no se presenta el recurso dentro del tiempo que la ley concede para presentar la apelación.

Los derechos que pueden extinguirse por prescripción son los patrimoniales, mientras que los derechos personales, son inalienables e imprescriptibles

La razón que justifica la prescripción consiste, pues, en el interés social de que los derechos y las cosas cumplan su función para el bien común y no sólo para el interés

¹⁹ LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Segunda Edición, Tomo VII, 1998, p. 295

individual, y la presunción de que quien no se interesa absolutamente por sus cosas, posiblemente desea abandonarlas. Se vincula esta explicación con el sentido social de la propiedad, que no solo confiere atribuciones sino que impone cargas, de modo que quien no aprovecha de ninguna manera de su propiedad, también está faltando al deber de cumplir las cargas que lleva consigo.

El Diccionario Consultor habla que bienes son “Objetos inmateriales susceptible de valor en las cosas. Todo aquello de carácter material o inmaterial susceptible de tener un valor. Partes del patrimonio de una persona.”²⁰

En este diccionario se refiere que los bienes en esencia son cosas que no son objeto de materia, tomando esta opinión desde un punto de vista subjetivo como algo propio, pero que estos bienes son susceptibles de tener un valor. Pero también se da una definición ya sea que tenga una materia o no, igual es capaz o apto de tener un precio o costo.

Se puede señalar que los bienes, vienen a ser cualquiera de las cosas susceptibles de satisfacer necesidades humanas, que tienen una utilidad o beneficio.

El hombre es el ente y la razón del Derecho. Su vida comunitaria genera relaciones interpersonales que exigen regulaciones jurídicas. La apropiación, conservación y

²⁰ GOLDSTEÍN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Edición 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 97

recuperación de la propiedad son varias de aquellas relaciones interindividuales en la sociedad, que se encuentran protegidas por el Derecho, dentro de un régimen jurídico especializado.

Consecuentemente, son susceptibles de apropiación por el hombre todas aquellas cosas protegidas por el Derecho, que alcanzan categoría de bienes jurídicos y no están limitados por el derecho ajeno; éste, protegido también por un régimen jurídico especial.

De lo dicho se desprende que existen ciertas cosas o bienes, no apropiables por el hombre y excluidos por el propio Derecho: la alta mar; las calles, plazas, puentes, mar adyacente, playas, etc., son bienes nacionales; las tierras que carecen de dueño y se constituyen en bienes del Estado; los zócalos marinos y sus riquezas; las minas y sus yacimientos; el mar territorial; el espacio aéreo; los ríos y las aguas; etcétera. Bienes estos que se encuentran descritos y definidos principalmente en el Título III del Libro Segundo del Código Civil, bajo el epígrafe: De los Bienes Nacionales.

Como un concepto importante que debe tenerse en cuenta, en la expropiación, es lo señalado a la indemnización ya que la Constitución en el Art. 323 establece que podrá declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Para ello el tratadista Guillermo Cabanellas manifiesta que indemnización es “El resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el

punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. En general es la reparación de un mal, compensación, o satisfacción de ofensa o agravio”.²¹

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que indemnización es “Resarcimiento económico del daño causado o sufrido. Suma o cosa con que se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio”.²²

La indemnización puede ser de carácter, civil, administrativo y penal. Procede la indemnización civil en el caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o por compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Asimismo, el quebrantamiento las obligaciones, aún unilaterales. En materia penal por los daños causados por culpa o por dolo, sin perjuicio de la pena en los casos graves. La administración pública indemniza previamente en expropiación forzosa por causa de utilidad pública, con una prima adicional casi siempre. En el supuesto de infracción punible, el autor y sus colaboradores, además de la pena que por el delito o falta les corresponda, están sujetos a la responsabilidad civil de la indemnización de daños y perjuicios, dicha indemnización de daños materiales y morales comprenderán no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito a su familia o un tercero.

²¹ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.202

²² ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.384

La Indemnización de perjuicios o indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o la víctima para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

El perjuicio es la disminución patrimonial del acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación, sea que se trate de una pérdida real o efectiva, o simplemente de una ventaja.

Tipos de indemnización.-Las indemnizaciones de perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia:

Contractuales: Son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento.

Extracontractuales: Son aquellas que no proceden de un contrato. Su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas. Dicha acción puede ser también un delito.

El Diccionario, Conceptual de Derecho Penal, de Editorial Jurídica Bolivariana, se cita a Cuello Calón quien señala que esa responsabilidad civil “Tiene una esfera más

amplia que la penal, reparar el daño e indemnizar los perjuicios que transmite a los herederos del responsable y la acción para repetir la restitución, reparación e indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado”²³

Esta definición de responsabilidad civil, nace cuando la responsabilidad la asumían los herederos de quien cometió el delito, y que muerte el criminalmente responsables su responsabilidad penal se extingue, pero la civil derivada del delito sigue en pie y se transmite a los herederos del civilmente responsable como una deuda hereditaria. Muerto el perjudicado su acción para exigir la restitución, la reparación o indemnización, se transmite a sus herederos.

De acuerdo a la Constitución al declarar la expropiación de bienes se hará previa justa valoración, pero al someterse a un juicio civil de expropiación, no sucede de acuerdo con la Constitución, porque esa valoración, indemnización y pago existe una vez ejecutoriada la sentencia objeto del justo precio, por lo que conlleva a una inconstitucionalidad del proceso civil de expropiación. Para ello el Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que inconstitucionalidad es “Quebrantamiento de la Constitucionalidad del país. Vicio de que adolece una norma cuando ha sido dictada en contra de los preceptos de la Constitución”.²⁴

²³ DICCIONARIO, CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, 2004, p. 592

²⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p.382

De este concepto considero que la inconstitucionalidad es el Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes dictadas por la Asamblea Nacional, por decretos-leyes o actos del gobierno. Siendo necesario plantear un recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad.

El Dr. Galo Espinosa Merino señala que utilidad pública es “Lo de interés o conveniencia para el bien colectivo”.²⁵

El Sr. Guillermo Cabanellas departe que utilidad pública es “Todo lo que resulta de interés conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto”.²⁶

El Sr. Guillermo Cabanellas opina que interés social es “La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos”.²⁷

La exigencia de un fin social determina que la expropiación tiene un fundamento preciso, y mientras dicho fundamento no se constate o no exista, el derecho real del ciudadano permanecerá incólume, sin que sea legítimo intervenir en él o menoscabar su ejercicio.

²⁵ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p. 737

²⁶ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 399

²⁷ IBIDEM, p. 210

El Dr. Galo Espinosa Merino explica que interés social es “Provecho, utilidad. Valor que en sí tiene una cosa. Lucro producido por el capital. Inclinación del ánimo hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve. Aspiración legítima, de carácter moral o pecuniario, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de determinada conducta”.²⁸

La causa de expropiación, como expresa la Constitución, se expresa en un fin social. Interesa destacar al respecto, que el sustantivo fin se acompaña del adjetivo social, y esto último es determinante en materia de expropiación. En efecto, la causa expropriandi no puede ser concebida como cualquier fin que se pretenda dar al bien expropiado, de modo que llegue a convertirse a la expropiación en el sistema de enriquecimiento de la entidades públicas. Por ejemplo, si la Ley de Turismo precisa un fin social que justifica las expropiaciones previstas en dicha Ley, no puede concebirse que se prive al ciudadano de un bien suyo, a pretexto de fin social turístico, para destinar tal bien a la distracción de los funcionarios de la entidad expropiante.

²⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.404

3.2. MARCO JURÍDICO

3.2.1. El Derecho a la propiedad en la Constitución

En el presente punto se analiza lo correspondiente al derecho de la propiedad como lineamientos desde la Constitución de la República del Ecuador, tomando en consideración una perspectiva individual y social en el reconocimiento y garantía en la satisfacción de las necesidades esenciales, pero a la vez en consideración a la función social que desempeña el derecho de propiedad.

Del derecho a la propiedad es conveniente poner un comentario de Cristián Ojeda Martínez, autor que señala “Cuando la Constitución Política, norma suprema, expresa que el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad privada cuando cumpla con la función social que le es inherente; sin embargo lo que en realidad se garantiza es el derecho patrimonial, dado que es posible privar de esa propiedad por causa de utilidad pública o interés social. Entonces la propiedad en si no queda garantizada, ni como derecho natural, ni como derecho privado. La garantía se refiere al derecho de recibir el valor del bien o una indemnización y ésta, sólo para los casos que la ley establezca”²⁹

²⁹ OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal: La Prescripción Adquisitiva, Pudeleco, Editores, Quito – Ecuador, 2009, p. 21

Este criterio significa que la propiedad como bien inmueble no existe como tal, cuando la Constitución de la República del Ecuador, prescribe en el Art. 66 numeral 26 que el Estado reconoce y garantiza *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”*³⁰, es un enunciado lírico ya que la propiedad se encuentra limitado a una función social, como es el caso de ser expropiado por interés público o utilidad social, lo cual no existe plenas facultades, poder soberano y límite de tiempo.

El reconocimiento de la propiedad en la Constitución de la República trae innovaciones nuevas, en cuanto a los bienes sobre los que se tiene un derecho de propiedad, pues se incorporan, a más de la clásica distinción entre propiedad privada y pública, nuevas figuras que significan un avance hacia formas solidarias y más democráticas.

Cuando la Constitución señala “el derecho de propiedad en todas sus formas”, da la idea que la propiedad no tiene derechos propios, ya que ésta cumple su función de responsabilidad social y ambiental, se trata de un enfoque a un cambio fundamental tanto en el ambiente jurídico y cultural.

Con la función de responsabilidad social y ambiental, significa que la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función con responsabilidad social. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, , Nueva Codificación, El Forum Editores, Quito – Ecuador, 2009., Art. 66 núm. 26

obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple

La 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.”*³¹

La propiedad puede ser pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, sin embargo estas deben cumplir una función social y ambiental, lo que implica la posibilidad de, mediante la ley, reivindicar los derechos de enormes y numerosas comunidades que durante siglos debieron sufrir la expropiación de sus derechos ancestrales. El Estado podrá expropiar argumentando el interés social y nacional, pero reconocerá el justo valor.

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 321

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 y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.”³²

Los conocimientos colectivos tampoco podrán ser objeto de apropiación así como los recursos genéticos que contiene nuestra enorme biodiversidad. De esta forma se pone

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 57 núm, 4, 12

límites a la voracidad de los grandes monopolios internacionales que desde hace años usufructúan de esta situación. Cabe mencionar, sin embargo, que muchas acciones de apropiación del recurso genético y del conocimiento colectivo ya se han realizado y legalmente pertenecen a terceros. Dado que esta situación causa derecho y la nueva constitución no puede legislar sobre hechos pasados, la ley deberá establecer los mecanismos adecuados para recuperar para el país estos legados.

Otro tipo de propiedad comunitaria, se refiere nuestra Constitución de la República del Ecuador a la propiedad colectiva de la tierra, que en el Art. 60 dispone:

“Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.”³³

El Estado reconoce a los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios la propiedad colectiva de la tierra, pero para esto el Estado debe buscar una rigurosa planificación estatal que en nuestro país deberá considerar a los aún menospreciados e irreversibles cambios climáticos que seguirá ocasionando el calentamiento global, conviene señalar que no es nada nuevo hablar del manejo

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 60

comunitario de la propiedad inmobiliaria rústica ni, en otras palabras, de la intervención del Estado en los predios que no cumplen su función social, como con entusiasmo y afanes políticos se habló antes del último 30 de septiembre en el que elegimos a los Asambleístas que elaborarán la nueva Carta Magna

El trabajo conlleva un tipo de propiedad, ya que todas las modalidades de trabajo se reconocen como sectores sociales productivos incluidos las de autosustento y cuidado humano. Vale decir que mediante esta disposición el trabajo en el hogar, por ejemplo, se considerará un sector productivo al que se protegerá progresivamente con la seguridad social.

La lacra del desempleo se enfrenta con la disposición primera del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “*El Estado impulsará el pleno empleo, la eliminación del subempleo y del desempleo.*”³⁴

La nueva constitución reconoce expresamente “*el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa.*”³⁵, deja para la ley la definición de otros limitantes, como el número mínimo de trabajadores para conformar un sindicato al que ellos podrán afiliarse o desafiliarse voluntariamente. Las organizaciones de trabajadores tendrán un funcionamiento democrático,

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 326 núm. 1

³⁵ IBIDEM, Art. 326 núm. 7

participativo, transparente, alternativo. En el caso de la relación con las instituciones del gobierno, los trabajadores serán representados por una sola organización.

Los empleadores podrán negociar con los trabajadores pero jamás podrán atentar contra sus derechos -que son irrenunciables- entre los que se cuenta la contratación colectiva. Los empleadores también podrán organizarse.

Los empleadores tienen derecho al paro mientras los trabajadores lo tendrán a la huelga. Pero es una limitación de esta Constitución que no reconozca ese derecho a los trabajadores de la salud, educación, justicia, bomberos, producción hidrocarburífera, transporte público, correos, entre otros.

Se prohíbe expresamente la tercerización o intermediación laboral. El salario será justo, digno y cubrirá al menos las necesidades básicas del trabajador y su familia

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.”³⁶

Esta disposición es un mecanismo para promover el acceso al capital, se propone democratizar el crédito. En el contexto del sistema capitalista la Constitución del 2008 es de avanzada, pero el problema de la apropiación del producto del trabajo por quien tiene el capital no es enfrentado, hacerlo implica cuestionar al propio sistema capitalista. Corresponde a los revolucionarios caminar por ese sendero.

La comunicación es importante, en el desarrollo de la propiedad y a la vez de los negocios en nuestra sociedad, para un nivel equitativo y competitivo de

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 334

emprendimiento y así lo señala el Art. 17 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, enunciando que

“El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.”³⁷

La comunicación como una herramienta que redundará en crecimiento, desarrollo y posicionamiento de las empresas, cada vez cobra más importancia en el Ecuador. Creemos que hoy en día el emprendimiento al fomento de los negocios comienza a ser visibilizada por las empresas grandes y líderes en su sector como un valor agregado, fundamental en su actividad.

Un punto importante que le da la Constitución a la propiedad es el tránsito y a la viabilidad, ya que en el Art. 31 prescribe

“Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 57 núm. 3

derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.”³⁸

Esta disposición determina que toda persona tenemos derecho a transitar libremente por nuestro territorio, en cuanto al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, esto visto de propiedad, dominio y uso público, pese a esto la ignorancia que actúa como discriminación en conjunto con nuestra inacción y conformismo permite que los lugares donde se desarrolla y enriquece gran parte de nuestras vidas sigan siendo usados como propiedad y en beneficio de unos pocos. Así, somos permanentemente golpeados, impedidos de entrar, insultados, apresados y discriminados en lugares que por derecho son nuestros. La privatización, la violencia, la iconografía del miedo, entre otros nos han impedido la apropiación y uso de los mismos como lugares de acción, disfrute y difusión para individuos, colectivos y comunidades.

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:

“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

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 31

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.”³⁹

El derecho de propiedad de los recursos naturales no renovables y en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso en las zonas cubiertas con las aguas del mar territorial, son del Estado, con sus características propiedad que no pueden ser vendidos, hipotecadas, embargados, por ningún organismos público o privado, ni judicial ni extrajudicialmente.

Esta protección es para proteger nuestros recursos naturales no renovables, el control de la explotación de los recursos naturales es una preocupación primordial de los Estados. Ahora bien, dichos recursos se encuentran en grandes cantidades en los

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 408

países en el Ecuador (petróleo, metales, diamantes, madera...), lo que suscita la codicia de las grandes potencias como Estados Unidos, la Unión Europea y China, que tienen una necesidad imperiosa de esos recursos para abastecer sus economías.

Las autoridades públicas tienen el derecho inalienable de propiedad y explotación de sus recursos naturales en beneficio de sus poblaciones, imprescindible para construir, por fin, un modelo económico socialmente justo y ecológicamente sostenible. Pero hace falta la voluntad política de trabajar por la mejora de las condiciones de vida y para la elaboración de una lógica basada en la satisfacción de los derechos humanos fundamentales. El bien común no puede malverse a un puñado de millonarios mientras cientos de millones de individuos no tienen acceso a los bienes y servicios básicos.

3.2.2. El derecho de propiedad en los tratados y convenios internacionales

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad en el artículo 17:

“1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”⁴⁰

⁴⁰ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, puede consultarse en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

El artículo 23 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre establece:

*“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.”*⁴¹

De acuerdo a estas normas la persona constituye el sujeto titular de derechos y deberes, yendo a un derecho humano garantizador de los bienes que forman el patrimonio de las personas, en cuanto que medios imprescindibles para su subsistencia y en cuanto que instrumentos que complementan la personalidad. Y la propiedad es un derecho fundamental por virtud del cual los sujetos de derecho tienen reconocido y asegurado la titularidad, el uso y disfrute de bienes de la personalidad de carácter patrimonial.

Dentro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de propiedad ha sido fortalecido y este hecho ha tenido un importante efecto en el ámbito del derecho internacional. Además el reconocimiento hecho por las Naciones Unidas del derecho de propiedad son efectivamente derechos humanos internacionalmente reconocidos, ha traído al debate si estos dos campos jurídicos pueden ser aplicados acumulativamente y si los derechos de propiedad pueden ser

⁴¹ DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS DEL HOMBRE, <http://www.tlahui.com/daddhe.htm>

protegidos dentro del marco legal de los derechos humanos, es así que en el Art. 21 de dicha Convención ha señalado:

“1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley

Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”⁴²

Esta disposición hace referencia al dominio de los capitales o de la globalización, en realidad el derecho al uso y goce de los bienes es la base fundamental del capitalismo, ya que desde el siglo pasado se ha producido una creciente consolidación como global de la economía capitalista y de libre mercado, del principio de la eficiencia de los mercados financieros y del desarrollo de los mercados de capitales establecidos más allá de las naciones y de los sistemas políticos de control financiero, es necesario analizar la posibilidad del “imperio de la ley

⁴² CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

El derecho del uso y goce de los bienes y que ninguna persona puede ser privada de los mismo hace referencia a la mera existencia de normas jurídicas eficaces como pautas que organizan la violencia en la sociedad, establecen los derechos de propiedad y las formas de intercambio económico y están razonablemente protegidas por una agencia de aplicación coactiva

Con la firma de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en 1967, se hizo con tanta tenacidad, con el proceso globalizador, impactando en todos los aspectos: jurídico-político, económico-financiero y sociocultural y también en todos los actores: estado-nación, entidades subnacionales, empresas transnacionales y organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales.

Las grandes beneficiadas de este proceso son las empresas multinacionales, empresas que aprovechando la libre circulación de capitales y alentadas por el derrumbe de las barreras comerciales son capaces de mover su capital a nivel global y a una velocidad instantánea similar al aleteo de la golondrina. Gracias a los sistemas informáticos, capitales que están hoy invertidos en el sudeste asiático viajan a través de las redes de la Web y se sitúan en un paraíso fiscal caribeño y esto, cual efecto mariposa, tiene repercusiones en las economías de todos los países. Las economías de los Estados nacionales, nerviosas, siempre están pendientes de los vaivenes del capital multinacional, la crisis del sudeste asiático puso la primera voz de alarma.

Por otro lado es necesario señalar que el Art. 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al interés social; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.

Los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la frase toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Es decir, hace referencia al uso y goce de los bienes en lugar de propiedad privada.

Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.

3.2.3. La expropiación

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.”⁴³

Con esta disposición se permite que únicamente se puede expropiar un bien, con sentido de bienestar para una comunidad, ya que la expropiación se permite con único fin que sea para beneficio social y nacional, y para este beneficio debe existir un plan de desarrollo social, lo que significa que este debe responder a las necesidades sociales alcanzando la equidad como nuevo orden de justicia social, lo que exige transformar las condiciones materiales y sociales de la mayoría de la población. El manejo sustentable conlleva manejar el ambiente y sus recursos, de modo que su uso pueda ser constante, esto es primordial en la no destrucción de las especies y estas desarrollen y empiecen el proceso de renovación constante. A través de la exploración renovable, el hombre puede tener para siempre uno de los artículos de consumo más abundantes de la Tierra, garantizando el mantenimiento del equilibrio ecológico.

⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

Esta disposición permite expropiar por razones de utilidad pública o interés social y nacional, de conformidad con la ley. El asambleísta constituyente ha agregado el interés nacional como una de las razones por las cuales se permite expropiar.

3.2.3.1. La expropiación como causa de utilidad pública

Las expresiones utilidad pública o interés social no son sinónimas. La utilidad pública se entiende como “Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto”⁴⁴. Significando esto que interés social significa un bien colectivo, pero opino que este debe ser realizado ya sea de un ámbito gubernamental o privado, en aras de mejorar las condiciones de un determinado grupo de la sociedad.

La declaratoria de utilidad pública, es un acto unilateral de la Administración, en el cual no juega ningún papel el particular, precisamente la utilidad pública o interés social es la causa que justifica la existencia de la institución de la expropiación. En caso de expropiaciones hechas por los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, el Art. 446 inciso primera del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, expresa:

⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., p. 399

“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.”⁴⁵

El precepto legal contiene, además del término de utilidad pública, otro denominado de interés social el cual obliga a configurar la expropiación desde otro campo de acción o desde una nueva perspectiva.

Toda ley que contenga normas expropiatorias, debe calificar específicamente la utilidad que va a obtener el bien expropiado. La calificación de utilidad pública es un requisito formal de la ley; que no puede suplirse de ninguna manera por parte de la Administración.

3.2.3.2. El interés social

El interés social para efectos de expropiación en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados.

Por ejemplo si se quiere expropiar un inmueble para construir en él un parque o

⁴⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, octubre – 2010, Quito – Ecuador, Art. 446

ampliar una avenida, entonces estamos ante el caso de fines de utilidad pública. En cambio si un grupo de ciudadanos que viven en una cooperativa determinada solicitan a la Municipalidad que se expropie un bien para proyectos de vivienda estamos ante fines de interés social. El nuevo término empleado por el asambleísta constituyente de Montecristi de interés nacional, se encajaría en el interés social pero con una repercusión de todo el país en su conjunto.

El interés social en definitiva, viene a ser una concepción más amplia de lo que se entiende por utilidad pública, ya que es una forma de interés primordial de un individuo pues lo social viene a ser algo superior a lo público.

Se ha dado pues, una sustitución de conceptos en el sentido de que la declaratoria de utilidad pública, faculta el ente público solamente, no incluía a lo social, pero lo que ocurre que la declaratoria puede darse por utilidad pública o interés social, conforme lo expresan las diferentes leyes expropiatorias, sea para beneficio de la administración únicamente o para utilizar lo afectado en provecho de la comunidad.

3.2.3.3. La expropiación en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 446 dispone: *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar*

programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.

En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago.”⁴⁶

En la declaración de utilidad pública para fines de expropiación, se hará referencia a bienes determinados, esto es, individualizando los bienes requeridos, con indicación de planos descriptivos, informes técnicos y otros elementos suficientes para su determinación, en caso de bienes inmuebles, y sobre los bienes muebles se considerarán, peso, forma, antigüedad y otros parámetros que permitan mantener la certeza de su valoración significativa

Este artículo confiere la atribución de los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales de declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación. Aquí se utiliza la forma como se hará que es previa

⁴⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, octubre – 2010, Quito – Ecuador, Art. 446

justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, pero siendo esto un trámite netamente administrativo. En caso de no haber acuerdo, del precio de bien expropiado se judicializa ante el juzgado de lo civil, y que en nada dice de que exista previa justa valoración.

Es necesario indicar que, en la anterior Ley Orgánica de Régimen Municipal, los avalúos por expropiación a cargo de las Municipalidades los realizaba la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), apreciaciones que muchas veces no estaban acordes con la realidad local de cada cantón, ya que en la práctica los peritos de dicho organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, iban a los respectivos cantones a realizar los avalúos sin conocer detalles como los sectores de mayor o menor plusvalía, la realidad de la situación de los predios en cada cantón, entre otros.

Actualmente cada municipalidad tiene un departamento encargado de los avalúos para los procesos de expropiación, así por ejemplo en el caso de la M. I. Municipalidad de Guayaquil los avalúos están a cargo del Departamento de Urbanismo, Avalúos y Registro (DUAR), a través de la Jefatura de Avalúos y Registro.

No obstante en el caso de los gobiernos municipales la gran mayoría de las expropiaciones se las realiza con la siguiente denominación: Declarar de utilidad pública de carácter urgente y de ocupación inmediata con fines de expropiación.

El término interés social se lo utiliza muy poco en la expropiación que realizan los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, y así se constata en el Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, indicando: *“Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.”*⁴⁷

Tal como se observa la expropiación se la realiza por una declaratoria de utilidad pública y no de interés social, por lo que ésta figura poco consta a nivel de gobiernos autónomos y descentralizados.

No obstante de la declaratoria de utilidad pública, existe un juicio de expropiación, que en el Art. 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

⁴⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, octubre – 2010, Quito – Ecuador, Art. 447

Descentralización, expresa *“Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble.”*⁴⁸

De esto se denomina que cuando no hay un acuerdo en el precio del bien que ha sido objeto de expropiación entre la entidad del gobierno autónomo descentralizado que ha fijado el valor del bien expropiado, se procede a un juicio de expropiación ante uno de los juzgados de los civil de la jurisdicción en que el bien ha sido objeto de expropiación.

Esta norma nos remita a las disposiciones de la Codificación del 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.”*⁴⁹

⁴⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 453

⁴⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2009, 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 expropian 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*”⁵⁰. 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

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

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 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.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 58 tercer inciso, establece ya a las municipalidades como las competentes en materia de avalúos en procedimientos de expropiación. Dicha disposición reza: “Art. 58.- (...)”

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentran dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.”⁵¹

La disposición anterior se refiere al precio que se debe pagar por el bien expropiado y que ésta consiste en su fijación, dependiendo de su ubicación, ya que si es en el sector público tendrá un valor y en el sector privado existirá otro, pero esto debe observarse el valor comercial en que se encuentre el bien, pero que dichos avalúos deberán ser actualizados para como parte del proceso de expropiación de un bien

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su Art. 449 establece: “Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo.”⁵²

Este artículo hace relación con el avalúo de los bienes a expropiarse, este avalúo se lo realiza luego de que el Primer Personero autoriza mediante orden administrativa que se inicie el proceso de expropiación de los predios necesarios para la ejecución de determinado proyecto, solicitándose a la Dirección de Urbanismo, Avalúos y Registro que realice dicho avalúo, sin tomarse en cuenta el beneficio para el inmueble que va a

⁵¹ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, R. O. 395, 4 de agosto 2008, Art. 58

⁵² CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 453

reportar por la construcción de la obra, ni las mejoras realizadas luego de la iniciación del trámite de expropiación. Por lo tanto la fecha que establece el límite para realizar mejoras que se puedan incluir en la valoración del predio a expropiarse será la fecha de la orden administrativa del Alcalde disponiendo el inicio del proceso. Esta disposición busca evitar un enriquecimiento ilícito del propietario del predio expropiado. Por ello no es procedente o conveniente que el sujeto expropiado haga ampliaciones o reparaciones en su inmueble, cuando este va a incluirse dentro de un proceso de expropiación.

Esta disposición puede tener problemas prácticos, ya que en algunos casos los propietarios de bienes inmuebles que se van a expropiar, tienen en arrendamiento sus inmuebles, y muchas veces es el inquilino quien realiza mejoras o reparaciones, con contratos de arrendamiento que muchas veces no se encuentran formalizados bajo escritura pública o no se encuentran inscritos en el Registrador de la Propiedad o en la oficina de Inquilinato, por lo que luego de la expropiación, se dificultará ejercer los derechos que confieren el Art. 1901 de la Codificación del Código Civil.

Otra pretensión que es completamente equivocada, y que erróneamente se solicita por parte del demandado en los juicios de expropiación, es por ejemplo cuando el predio fue expropiado en el 2004 y en ese mismo año se presentó la demanda de expropiación. El demandado recién comparece en el año 2007 y solicita que se haga un nuevo avalúo del predio con las consideraciones actuales del predio. Esta pretensión no es válida por la norma señalada, además porque no se pueden

considerar la plusvalía producida por la ejecución de la obra, ni los arreglos hechos con posterioridad al inicio del expediente de expropiación.

El Art. 451 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece: “En todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta un cinco por ciento adicional como precio de afección”⁵³

El precio de la afectación de un bien, es el alcance de la reparación en cuanto al valor que el propietario tiene derecho, esta reparación se produce en forma convencional o acuerdo de las partes, y en caso contrario, esta afectación se pagará en forma judicial o mejor dicho, el Juez es quien resuelve el valor de la afectación que debe pagar el expropiante al expropiado.

Este artículo dispone imperativamente abonar al propietario además del precio establecido convencional o judicialmente un 5% como precio de afección. Sin embargo, conozco que esta norma se aplica muy poco en el caso de llegar a un acuerdo extrajudicial, ya que muchas veces se prefiere pagar un 10% más del predio de conformidad con el Art. 58 párrafo cuarto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁵³ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 451

Luego de este primer análisis surge la pregunta: ¿Se puede pedir las 2 pretensiones al precio final del predio materia de la presente expropiación? Es decir un 15% sobre el avalúo inicial. De la lectura del Art. 58 de la citada norma se establece que el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre dicho avalúo, por lo que esta opción estaría descartada.

Volviendo a la disposición del artículo 451, se podría concluir que los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, no están obligados a pagar el 10% determinado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin embargo por un acuerdo entre el propietario y los representantes judiciales y extrajudiciales de los gobiernos autónomos y descentralizados, por ejemplo en un Municipio el Alcalde y el Procurador Síndico en su caso, se puede llegar a un precio conveniente que produzca la aceptación por parte del propietario para suscribir la respectiva escritura pública de compraventa por expropiación, precio final al cual se le deberá abonar el 5% por afección.

Un aspecto importante a tener en cuenta en esta reflexión sobre el porcentaje que se puede pagar por sobre el avalúo establecido inicialmente, es que el Código Orgánico de organización Territorial, Autonomía y Descentralización es un Código que rige la actividad administrativa en el régimen de los diferentes niveles de gobierno autónomos y los regímenes especiales, por lo tanto en materia de expropiación, rigen las normas establecidas, por dicha norma.

El Art. 456 del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización dispone: “En los procedimientos de expropiación, a partir de la notificación de la declaratoria, no se generarán sobre el bien, impuestos, tasas, derechos o cualquier otra prestación patrimonial de registro, inscripción o protocolización de los documentos que produzcan o de los actos jurídicos que se produzcan”⁵⁴

En lo concerniente a tributos, está claro que el pago del precio está exento de toda clase de impuestos. Sin embargo en la práctica puede haber algunos problemas. Por ejemplo que se quiera liquidar alcabalas o impuesto a la plusvalía cuando se realiza la compraventa. Los notarios que realizan las escrituras públicas de compraventa están obligados a aplicar esta disposición por lo que no tendrán que liquidar ningún impuesto. Los gastos notariales y de inscripción en el Registro de la Propiedad estarán siempre a cargo de la institución expropiante.

Otro aspecto importante en materia de impuestos es la obligación o no de pagar impuesto predial de un predio expropiado.

Esta duda la ha resuelto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 58 párrafo octavo que dispone: *“Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago*

⁵⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 456

de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de la venta, se los deducirá.”⁵⁵

Cabe diferenciar si la expropiación se realiza a través de un juicio de expropiación o de una compraventa. Se diferencia aquí dos momentos, los impuestos adeudados antes de la citación al demandado, los cuales se deben sin ninguna alteración; y los impuestos después de la citación, los cuales de conformidad con esta disposición se encuentran exentos del pago.

Surge la inquietud si del precio a pagarse por la expropiación, la municipalidad puede solicitar que se deduzcan los impuestos adeudados hasta la fecha de la citación al demandado. Siguiendo el espíritu de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su Art. 58, considero plenamente viable esta pretensión.

Los gobiernos autónomos y descentralizados hacen los avalúos de conformidad con el Art. 449 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización:

“Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del

⁵⁵ LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Ley Cit., Art. 58

gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo:

- a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar.
- b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y,
- c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia.”⁵⁶

Como se especifica en esta disposición, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es este organismos quien se encarga de la ejecución, programación, control y liquidación del presupuesto municipal, razón por la que se necesita de su concurso y es menester incluir informe que apruebe la

⁵⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 449

disponibilidad de fondos, sea dentro del presupuesto general o de partidas presupuestarias individuales destinadas a la realización de las obras, servicios, etc. constantes en el ejercicio económico del año que decurre, para el pago por expropiaciones de bienes a los propietarios afectados, con el fin de cancelar la indemnización de ley.

En la práctica un predio puede tener un mayor o menor avalúo, dependiendo su ubicación, las características del predio, su longitud, etc. Los rubros a considerarse en el avalúo de un predio son básicamente tres: terreno, edificaciones y obras complementarias. El terreno incluye el suelo, y en determinados casos algún tipo de relleno que pueda tener el mismo. Las edificaciones comprenden la construcción principal y sus respectivos anexos. Las obras complementarias son los cerramientos, las plantas, etc.

3.2.3.4. Análisis de la expropiación

De acuerdo al Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador, se da la expropiación “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.”⁵⁷

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 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

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

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.

3.2.3.5. El proceso expropiatorio

Continuando con el análisis del justiprecio en la expropiación pública analizaremos a continuación las normas del Código de Procedimiento Civil.

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”*⁵⁸.

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

⁵⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód. Cit., Art. 782

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*”⁵⁹. 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

⁵⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód. Cit., Art. 789

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. (...)”*⁶⁰.

⁶⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 788

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 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.*⁶¹

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”*⁶². 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

⁶¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 790

⁶² IBIDEM, Art, 791

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”*⁶³.

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.

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*

⁶³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 791

protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad”⁶⁴.

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*

⁶⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 793

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.”⁶⁵

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.

⁶⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 797

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 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.”⁶⁶

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.

⁶⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 794

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.”*⁶⁷

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 establece: *“Cuando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento*

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2008, Art. 852

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.”⁶⁸

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.

3.2.4. Expropiación en la Legislación Comparada

ESPAÑA

La Constitución Española establece en el Art. 33 lo siguiente

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

⁶⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 801

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

En la legislación española el proceso de expropiación se rige con la Ley de Expropiación, que en la parte de justo precio se señala

“Art. 24. La Administración y el particular a quien se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquélla libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa, se dará por concluido el expediente iniciado. En caso de que en el plazo de quince días no se llegara a tal acuerdo, se seguirá el procedimiento que se establece en los artículos siguientes, sin perjuicio de que en cualquier estado posterior de su tramitación puedan ambas partes llegar a dicho mutuo acuerdo.

Art. 25. Una vez firme el acuerdo por el que se declara la necesidad de ocupación de bienes o adquisición de derechos expropiables, se procederá a determinar su justo precio.

Art. 26. 1. La fijación del justo precio se tramitará como pieza separada, encabezada por la exacta descripción del bien concreto que haya de expropiarse.

2. A tal fin, se abrirá un expediente individual a cada uno de los propietarios de bienes expropiables. El expediente será único en los casos en que el objeto de la expropiación pertenezca en comunidad a varias personas o cuando varios bienes constituyan una unidad económica

Art. 48. 1. Una vez determinado el justo precio, se procederá al pago de la cantidad que resultare en el plazo máximo de seis meses.

2. El pago se verificará precisamente en dinero y previa acta, que se levantará ante el Alcalde del término en que radiquen los bienes o derechos expropiados, si bien la persona o entidad expropiante y la expropiada podrán convenir otra forma y lugar del pago.”⁶⁹

Se puede ver de acuerdo a la Constitución de España, reconociendo el derecho de propiedad y que nadie puede ser privado de él, salvo el caso de expropiación por utilidad pública o interés social, de conformidad de lo dispuesto en la Ley. Y esa norma es la Ley de Expropiación, pero esa Constitución no dice previa justa valoración, por lo que nuestra Constitución de la República del Ecuador si lo dice eso

⁶⁹ LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA, LEY 1954, de 16 de diciembre, sobre expropiación forzosa, puede verse esta ley en la página Web, <http://www.ipys.org/oaci/ley-general-expropiaciones-espanola.pdf>

lo señala el Art. 323 cuando indica "...podrán declarar la expropiación de bienes previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la Ley".

En la Ley de Expropiación Forzosa de España, es diferente porque su Constitución no lo permite, pues tan sólo señala que habrá una justa valoración, y ésta se pagará una vez que se ha determinado el justo precio por el proceso seguido cuando no existe un acuerdo por el precio del bien expropiado, como se analizó antes en nuestra constitución habla de justo precio, cosa diferente que no indica la Constitución española.

VENEZUELA

En la legislación venezolana existe una indemnización por la expropiación en sentido oportuno, pero no una previa justa valoración, y así el Art. 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo dice:

“Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social,

mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.”⁷⁰

Para el proceso de expropiación con fines de utilidad pública o de interés general, Venezuela se rige por la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública y Social, en lo principal se señala:

“Artículo 22. El ente expropiante, una vez publicado el decreto de expropiación, procederá a iniciar el trámite de adquisición del bien afectado por vía del arreglo amigable y, a tales efectos, lo hará valorar por peritos designados de conformidad con el artículo 19 de esta Ley, los cuales deberán cumplir con los requisitos del artículo 20 ejusdem.

A los fines de la notificación a los propietarios, poseedores y, en general, a todo el que tenga algún derecho sobre el bien afectado, ésta se hará mediante la publicación de un aviso de prensa, publicado por una sola vez, en un diario de los de mayor circulación nacional y en alguno de la localidad donde se encuentre el bien, si lo hubiere, para que dentro de los treinta (30) días continuos siguientes contados a partir de su publicación, concurran ante la entidad expropiante.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria del 24 marzo del 2000, puede verse en la página web <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>

El justiprecio del bien a expropiar será notificado por escrito a los propietarios o sus representantes legales, quienes deberán manifestar en el acto de la notificación o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por escrito, si aceptan o no la tasación practicada.

En caso de no concurrir ningún interesado o de no aceptación, por alguna de las partes del justiprecio practicado, se dará por agotado el arreglo amigable y el ente expropiante podrá acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación del bien afectado.”⁷¹

Los textos constitucionales y legales venezolanos referentes a las expropiaciones no dejan duda que la verdadera garantía de la propiedad que reconoce también constitucionalmente sin ambigüedades, es la de que la extinción de este derecho por el Estado sólo procede por causa de utilidad pública previamente declarada legislativamente o por una acto legislativo, y mediante el cumplimiento del debido procedimiento que asegure el derecho de defensa y una sentencia firme y pago oportuno de justa valoración, no de previa justa valoración como lo señala la Constitución de la República del Ecuador. En concreto que la expropiación constitucional y legalmente es la garantía del derecho del propietario de ser indemnizado por la pérdida de la propiedad y de que la potestad expropiatoria no se conviertan en unas vías de hecho y de actos de fuerza por parte del Estado. En otras

⁷¹ LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA Y SOCIAL, Gaceta Oficial N° 37.475 del 1 de julio del 2002, puede verse esta ley en la página Web <http://www.gobiernoenlinea.ve/docMgr/sharedfiles/103.pdf>

palabra que en Venezuela que en otros países que se definen como Estado de Derecho, la armonización entre la potestad expropiatoria, cada vez más amplia porque comprende no solo su extinción sino también las llamadas mutilaciones de derechos patrimoniales o limitaciones expropiatorias, y la garantía patrimonial y procedimental, es el punto de equilibrio en el marco jurídico del derecho propietario.

3.3. MARCO DOCTRINARIO

3.3.1. El justiprecio, concepto, regulación y naturaleza

En el proceso de expropiación, debe existir un justo precio del bien puesto en utilidad pública o interés social, y si ese precio no se llega a un acuerdo inicial entre el ente Administrativo y el expropiado, se sigue con el procedimiento de fijación del justo precio.

El valor del bien objeto de expropiación, es necesario de preservar al afectado de cualquier perjuicio derivado de una eventual desactualización del monto indemnizatorio, producida entre el momento de la tasación y el efectivo pago, siendo esa la manera de mantener intangible el principio constitucional de una indemnización justa.

El requisito de la justa indemnización se satisface mediante una reparación integral, caracterizada por la restitución al propietario del mismo valor económico del que se

lo priva, con más la reparación de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa de la expropiación. Es decir, el acto expropiatorio no debe caer en el ámbito prohibido de la confiscación y para que ello no ocurra, la privación del bien debe resarcirse con un equivalente que permita adquirir otro similar al que se pierde por el desapoderamiento.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 452 establece “La forma de pago ordinaria será en dinero. De existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante la permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años”⁷²

Esta actividad es trascendental, porque al determinarse el justo precio, se logrará eliminar los niveles de especulación que incrementan significativamente el precio del suelo. Esta actividad la realizará la unidad responsable de avalúos y catastros que forma de la Dirección antes mencionada.

3.3.2. Comentario de juristas sobre las expropiaciones en el Ecuador

En cuanto a las expropiaciones estas se rigen por el Código Orgánico de organización Territorial, Autonomía y Descentralización y con la Ley Orgánica del Sistema

⁷² CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 452

Nacional de Contratación Pública, que rigen para las actividades administrativas de los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por lo tanto en materia de expropiación, rigen las normas establecidas, por dicha norma.

Este criterio es compartido por el Dr. Nelson López Jácome quien acertadamente expone: “Las Municipalidades por tener su ley especial no es aplicable la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en cuanto al avalúo de la propiedad de la zona urbana, correspondiéndole al Jefe o Director de Avalúos y Catastros efectuar dicho avalúo. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es especial respecto de las otras instituciones de la administración pública, criterio que es compartido por la Procuraduría General del Estado”⁷³

A partir de la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que el precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre dicho avalúo.

Para el caso del resto de instituciones públicas que no están bajo el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y descentralización no quedaría ninguna duda, por lo que podrían acordar hasta un 10% sobre el avalúo inicial del predio, sin necesidad de pagar nada por afección.

⁷³ LÓPEZ JÁCOME, Nelson: La Expropiación, Ediciones El Arco, 3ra Edición, Cuenca – Ecuador, 2000, p. 35

En el caso de que el precio sea determinado en juicio, el juez deberá ordenar que se pague el 5% por afección, en el caso de que la entidad expropiante sea una municipalidad, sea cual fuere el precio estipulado al final del juicio, salvo en el caso de que el demandado se allane al precio establecido por la corporación edilicia, y que esta ya halla abonado el 5% de afección.

Podemos destacar que el precio por expropiación se lo puede abonar en dinero en efectivo o a plazos, de mutuo acuerdo con el expropiado. En el caso de pagarse a plazos se pagará el interés legal. Cabe señalar que tanto el pago del precio de forma judicial o extrajudicial se lo está realizando a través del Reglamento Sustitutivo para el pago de las remuneraciones a los servidores públicos y de todas las obligaciones adquiridas y anticipos legalmente comprometidos que deban realizar las instituciones del sector público, a través del Sistema de Pagos Interbancarios del Banco Central del Ecuador expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1553, publicado en el Registro Oficial No. 300 del 27 de junio del 2006. Es decir que ya no se lo realiza directamente a través de entrega de cheques, sino a través de acreditación en cuenta del beneficiario.

En caso de no existir un acuerdo directo, deberá proceder al juicio de expropiación, conforme a lo dispuesto en el Art. 781 del Código de Procedimiento Civil, para ello William López Arévalo, en su obra Tratado de Contratación Pública, expresa que “El juicio de expropiación tiene por objeto determinar el monto que debe pagarse por

concepto de precio de la cosa expropiada exclusivamente,... La demanda de expropiación deberá ser presentada por el representante legal de la Entidad Pública, consignando además del valor de avalúo del bien materia de expropiación, finalmente deberá acompañar a la demanda la documentación e información establecida en los Art. 786 y 787 del Código de Procedimiento Civil”⁷⁴

4. MATERIALES Y MÉTODOS

Entre los métodos utilizados, primeramente fue el método científico, aplicando el método inductivo, en la que se ha obtenido conclusiones de lo general para sacar premisa a lo particular, como instrumento adecuado que me permitió llegar a comprobar que no se cumple una previa valoración, pago e indemnización con la ocupación en la expropiación conforme a la Ley previsto en la Constitución de la República del Ecuador. La investigación fue documental, bibliográfica y de campo y por tratarse de una investigación analítica se implantó también la hermenéutica, dialéctica y la interpretación de los textos que sean necesarios; para el efecto se aplicó también los métodos: analítico sintético; inductivo deductivo.

La investigación que me propuse realizar fue de tipo analítico, descriptivo, participativa.

⁷⁴ LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2010, p. 241

La investigación propuesta es de tipo descriptiva, puntualizando que la efectivización del pago por la indemnización, de la expropiación de un bien, en caso de carácter urgente y de ocupación inmediata en el momento que se ejecutoria la sentencia establecido en el Código de Procedimiento Civil, es inconstitucional al no cumplirse con la previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

Como fases en el desarrollo de la presente investigación, se inició con el planteamiento del problema, la revisión de literatura, la inmersión en la problemática de estudio que en conjunto la hipótesis con los objetivos se ha determinado los mecanismos de expropiación establecidos en el Código de Procedimiento Civil dentro de los principios constitucionales.

Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo mediante 40 encuestas recogí las opiniones de juristas de la ciudad de Quito, para tal propósito construí los materiales respectivos.

Los resultados de la investigación recopilada se expresan en el informe final, el que tiene además el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo realizado. Finalmente, realicé la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones,

recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema jurídico planteado.

5. RESULTADOS

En la presente investigación, se aplicaron encuestas en un número de cuarenta personas, dirigidas a profesionales de Derecho, y se ha añadido un caso en que las partes han convenido un acuerdo de reparación, cuyos resultados los expongo a continuación:

5.1. Interpretación y análisis de los resultados de aplicación de las encuestas.

Primera pregunta.

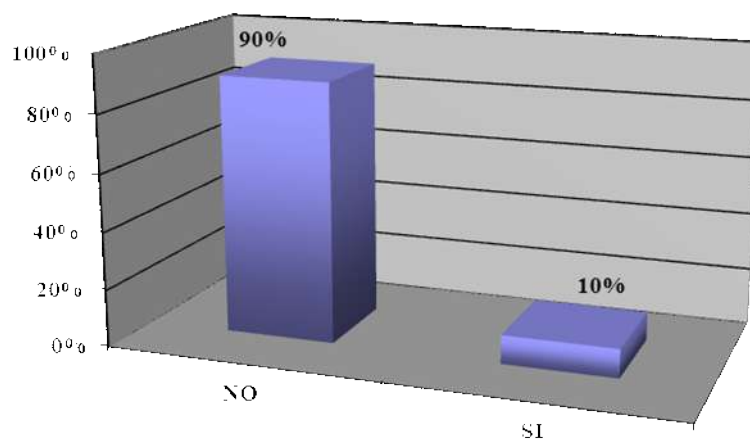
¿Considera usted que las expropiaciones que realizan las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, se les paga el justo precio del bien expropiado?

Cuadro N° 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
No	36	90 %
Si	4	10 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito

Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

Gráfico N° 1**Análisis:**

De acuerdo a esta representación, se observa que de un universo de cuarenta encuestados, treinta y seis que equivale el 90% señalaron que en las expropiaciones que realizan las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, no se les paga el justo precio del bien expropiado, que por eso se observa siempre juicios de expropiación porque no están de acuerdo al avalúo del precio objeto de expropiación. Y cuatro personas que corresponde el 10% expresaron que en las expropiaciones que realizan las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, si se les paga el justo precio del bien expropiado, caso contrario no pueden realizar las obras en el bien expropiado.

Interpretación:

Siendo la justa valoración del bien expropiado, consistente en el justo precio en la fijación del valor de la cosa expropiada, ésta no se cumple en la realidad, ya que quienes realizan los avalúos por expropiación es la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, apreciaciones que muchas veces no están de acuerdo con la realidad local de cada cantón, ya que en la práctica los peritos de dicho organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, van a los respectivos lugares a realizar los avalúos sin conocer detalles como sectores de mayor o menor plusvalía, porque la valoración la realizan en beneficio del Municipio y no establecen un avalúo real, porque de acuerdo a este peritaje, se ha de declarar la utilidad pública.

Segunda pregunta.

¿Estima usted, conveniente que las actuaciones desplegadas por la Administración a fin de alcanzar la expropiación, en caso de no llegarse a un acuerdo directo, deberá procederse al juicio de expropiación?

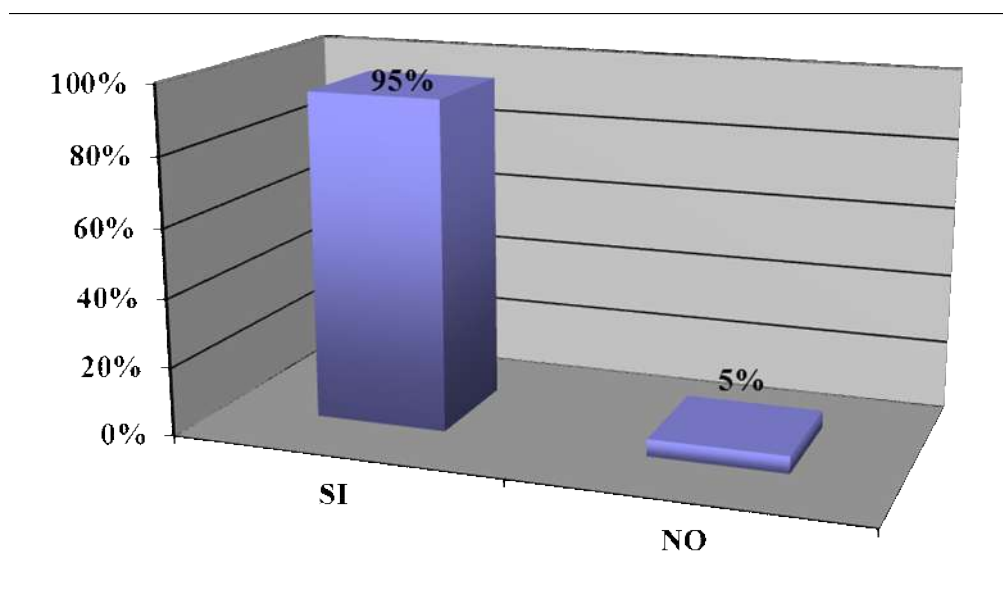
Cuadro N° 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	95 %
No	2	5 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito

Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

Gráfico N° 2

**Análisis:**

En esta representación, treinta y ocho encuestados que corresponde el 95% dijeron las que actuaciones desplegadas por la Administración a fin de alcanzar la expropiación, en caso de no llegarse a un acuerdo directo, deberá procederse al juicio de expropiación, porque lo que se resuelve es el valor del precio que no está de acuerdo la parte expropiada del bien. En cambio dos encuestados que equivale el 5% opinaron que las actuaciones desplegadas por la Administración a fin de alcanzar la expropiación, en caso de no llegarse a un acuerdo directo, no es conveniente

procederse al juicio de expropiación, porque el bien se ha declarado de utilidad pública e interés social, y debe mirarse el beneficio que conlleva esto a la sociedad.

Interpretación:

Si no hay un acuerdo en el precio de expropiación indudablemente debe procederse al juicio de expropiación, porque lo que se va a discutir es solamente el valor del inmueble o bien expropiado, lo de mayor o menor avalúo, dependiendo de su ubicación, las características del predio, su longitud etc.; en las que se van a considerar como rubros en el avalúo del precio son básicamente: el terreno, edificaciones y obras complementarias. El terreno incluye el suelo, y en determinados casos algún tipo de relleno que pueda tener el mismo. Las edificaciones comprenden la construcción principal y sus respectivos anexos. Las obras complementarias son los cerramientos, las plantas, etc. Por esto se hace necesario que el expropiado al no estar de acuerdo al avalúo dictado en el acto administrativo de expropiación, proceda a que se resuelva en la justicia, el justo precio que debe pagar el expropiante de acuerdo a las reclamaciones hechas por el expropiado.

Tercera pregunta:

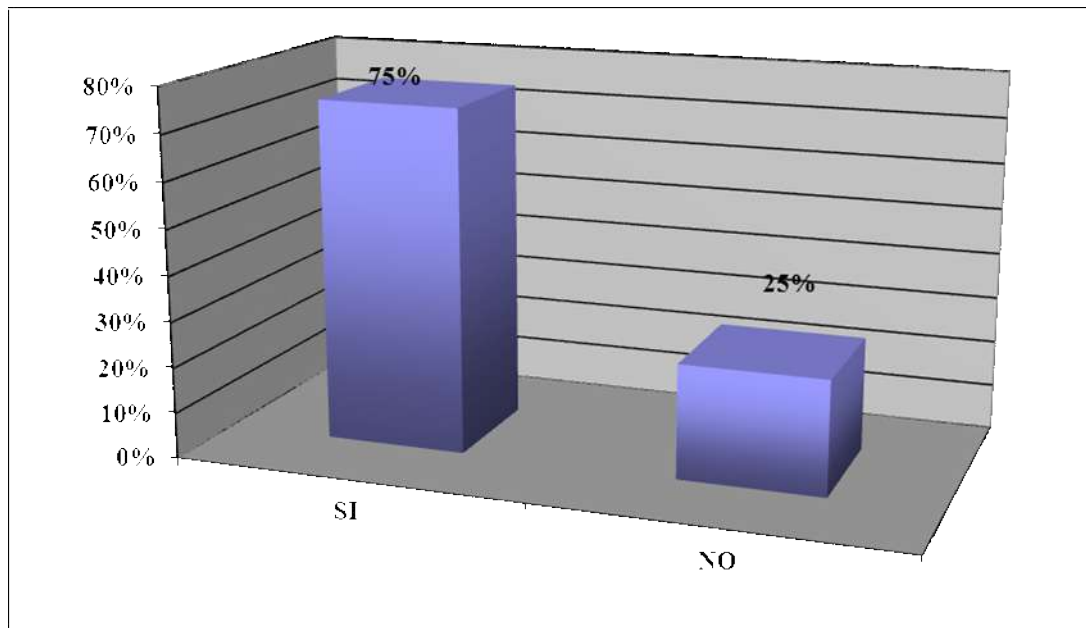
¿Tiene usted conocimiento, que en los juicios de expropiación, se acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado?

Cuadro N° 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	75 %
No	10	25 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito
 Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

GRÁFICO N° 3

**Análisis:**

En cuanto a la tercera interrogante treinta encuestados que equivale el 75% señalaron que tienen conocimiento que en los juicios de expropiación, se acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado, ya que se deberá resolver en el juicio de expropiación es la justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. En cambio diez encuestados que corresponde el 25% señalaron que no tienen conocimiento que en los juicios de expropiación, se acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado

Interpretación:

Al ser demandado al expropiante, en juicio de expropiación, éste debe consignar el valor que ha considerado conveniente pagar por el bien expropiado, esto se debe porque no hubo un acuerdo mutuo entre expropiante y expropiado del valor que se ha establecido en este proceso administrativo. Requisito que el legislador ha considerado conveniente, porque se supone que se ha hecho el proceso legal de expropiación y existe el dinero disponible que se le debe pagar a la persona dueña del terreno o bien objeto de expropiación.

Cuarta pregunta:

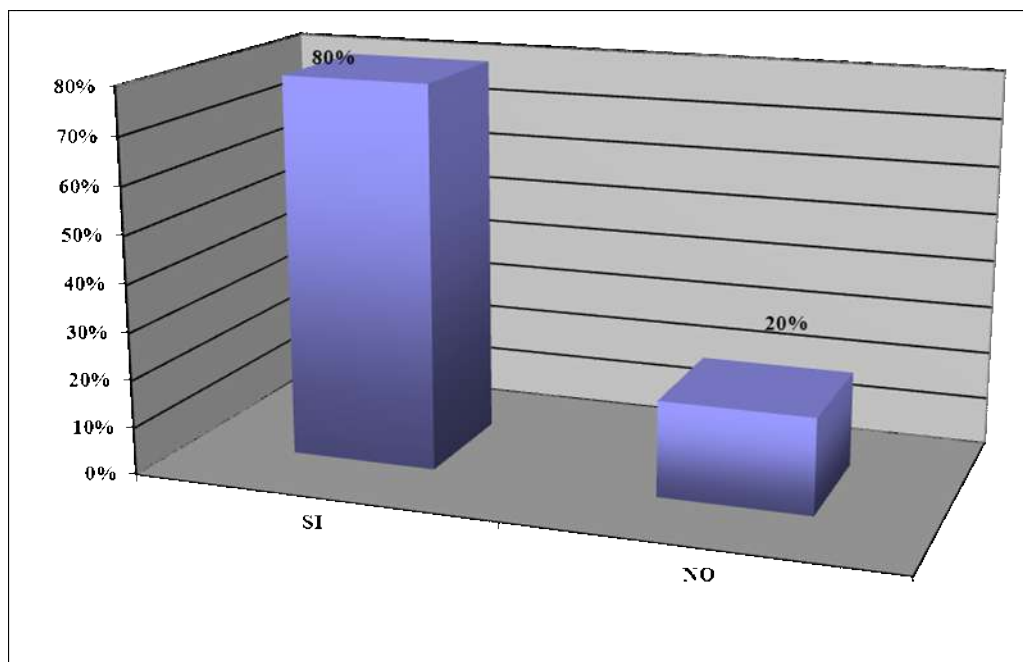
¿Conoce usted, que en los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la sentencia?

Cuadro N° 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	32	80 %
No	8	20 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito
 Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

Gráfico N° 4



Análisis:

En esta gráfica se observa que treinta y dos encuestados que concierne el 80% expresaron conocen que en los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la sentencia, 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 está determinado en la Ley. En cambio ocho personas que equivale el 20% dijeron que no tienen conocimiento que en los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la sentencia.

Interpretación:

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:

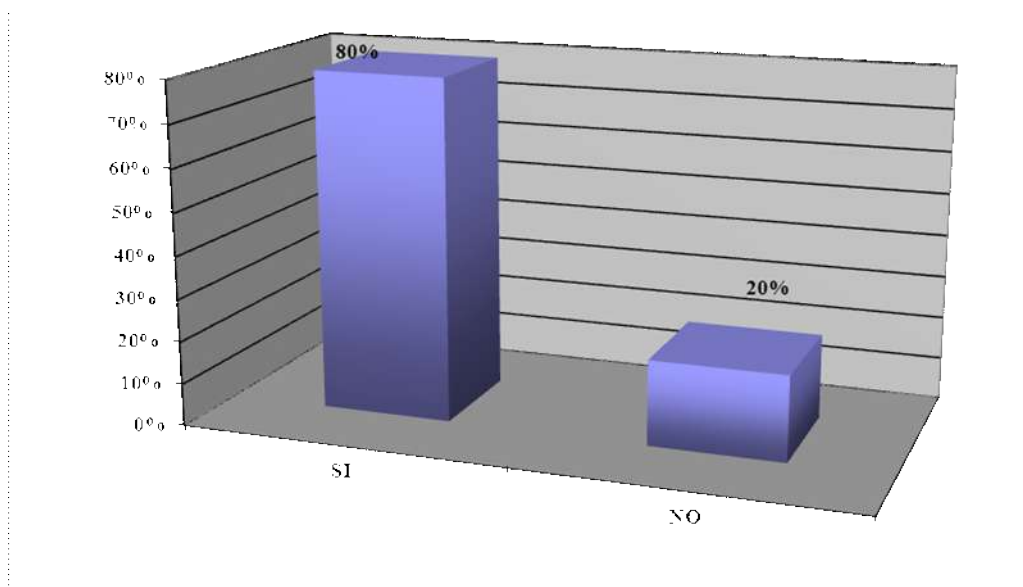
¿Sabe usted que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley?

Cuadro N° 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	32	80 %
No	8	20 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito

Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

Gráfico N° 5**Análisis:**

De los resultados obtenidos en la pregunta quinta, treinta y dos encuestados que corresponde el 80% opinaron que saben que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, ya que se han enterado porque han leído la Constitución, y han tenido conocimiento por conocedores de la materia. En tanto que ocho encuestados que equivalen el 20% señalaron que desconocen que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

Interpretación:

La Constitución de la República del Ecuador, establece que 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, permitiendo de esta manera expropiar por razones de utilidad o interés social o nacional de conformidad con la ley. En esta Constitución se ha agregado el interés nacional como una de las razones por las cuales se permite expropiar.

Sexta pregunta:

¿Considera usted, que en el proceso que se sigue en el juicio de expropiación según el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriado la sentencia, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley?

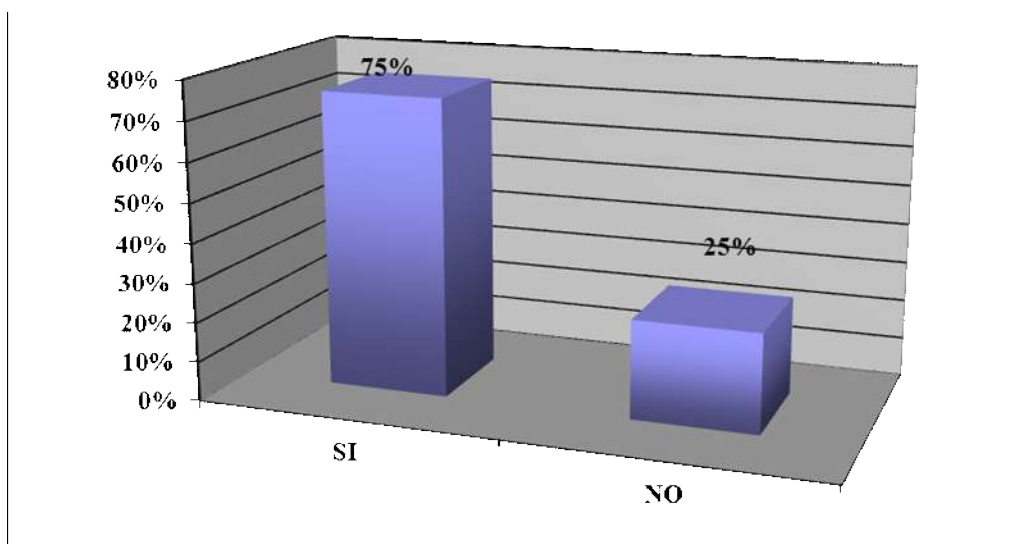
Cuadro N° 6

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	75 %
No	10	25 %

TOTAL	40	100 %
-------	----	-------

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito
 Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

GRÁFICO N° 6



Análisis:

Con respecto a la sexta pregunta treinta encuestados que equivale el 75% consideran que el proceso que se sigue en el juicio de expropiación según el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriada la sentencia, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, porque lo previo significa que debe ser satisfecha al propietario antes de procederse a la ocupación de su propiedad por el expropiante. En cambio diez encuestados que corresponde el 25% indicaron que en el proceso que se sigue en el juicio de expropiación según el Código

de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriado la sentencia, no va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, porque se discute el juicio y no debe pagarse antes sino concluido el proceso civil de expropiación.

Interpretación:

En el proceso del juicio de expropiación, 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, lo cual este dinero queda depositado hasta que se dicte la sentencia del juicio de expropiación, y después de ese momento puede pagarse. De acuerdo a esto no se ha cumplido con lo que señala la Constitución de pagar previa justa valoración, pago e indemnización.

Séptima pregunta:

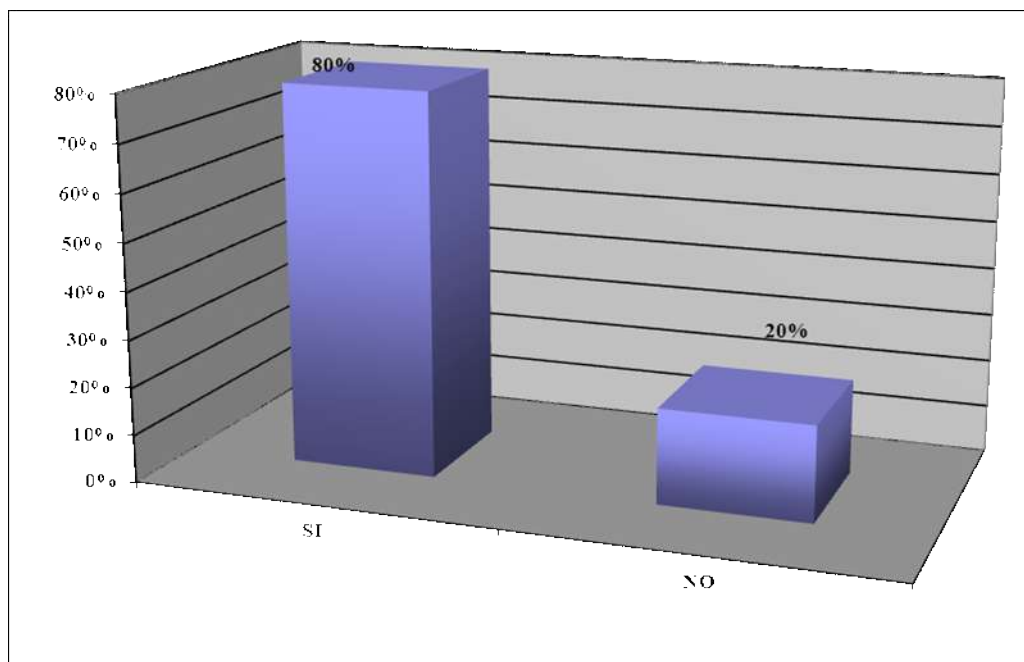
¿Considera necesario regular el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que se acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado?

Cuadro N° 7

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	32	80 %
No	8	20 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Quito
Autor: Ángel Eduardo Aguayo Aroca

Gráfico N° 7



Análisis:

Con respecto a la última interrogante, treinta y dos encuestados que equivalen el 80% indicaron que es necesario regular el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que se acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado, porque debe respetarse lo que señala la Constitución que en caso de utilidad pública e interés social podrá ser expropiado un bien previa justa valoración pago e indemnización. En cambio ocho restantes que corresponde el 20% expresaron que no es necesario regular el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que se

acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado, porque se debe resolver el valor real a que fue sometida la expropiación.

Interpretación:

En la aceptación a trámite en un juicio de expropiación, el Juez Multicompetente de lo Civil debe resolver, en dicha providencia, que el depósito que realice la institución que ha declarado la expropiación sea cancelado al expropiado hasta que se resuelva el valor objeto de reclamo en dicho juicio de expropiación, lo cual significa que debe ser satisfecha al propietario antes de procederse a la ocupación de su propiedad por el expropiante.

5.2. Estudio de casos

En el presente proceso, pongo a consideración, tres procesos de juicio de expropiación, para lo cual se evidencia que el pago que consigna al expropiado es hecha una vez dictado la sentencia correspondiente

Primer Caso

Datos referenciales

En el Juzgado Cuarto de lo Civil de pichincha, en el juicio de expropiación que sigue el Municipio de Quito contra: María Victoria Guañuna Álvaro.

Versión del caso

El Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria el 23 de septiembre de 2004, resolvió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 135 y 251 de la ley Orgánica de Régimen Municipal, modificar la resolución declaratoria de utilidad pública de los inmuebles requeridos para la prolongación norte de la Av. Simón Bolívar, de 11 de diciembre de 2003, en cuanto a los datos técnicos y avalúos del lote cuyo poseionario es la señora María Victoria Guañuna Álvaro, requerido por la Municipalidad para la construcción de la prolongación norte de la Av. Simón Bolívar, tamo III, sector La Libertad, Parroquia Llano Chico.

Se consigna a la demanda por el valor de la indemnización que asciende a la suma de USD \$ 5990.04 dólares. En la que se fundamenta en el Art. 786 del Código de Procedimiento Civil codificado y por cuanto consignan el valor que a juicio de la entidad demandante debe pagarse por la parte del inmueble afectado, en la que el juez en primera providencia ordena la inmediata ocupación del inmueble y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Sentencia

En este proceso se sigue el trámite correspondiente en que el juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, ordena que se procesada al avalúo del inmueble cuya expropiación se pretende, dentro de los linderos, áreas indicadas en la demanda, con intervención de peritos, y también se indica que por hallarse consignado el valor del precio que a juicio de la parte actora debe pagarse, por el inmueble a expropiarse, se ordene la inmediata ocupación del inmueble, dentro de los linderos, áreas indicadas en la demanda conforme a lo dispuesto en el Art. 797 del Código de Procedimiento Civil.

En la sentencia respectiva se establece lo siguiente:

Se acepta la demanda deducida por el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través de sus representantes Legales y se decreta la expropiación por causa de utilidad pública, del inmueble cuya posesión la mantiene la demandada MARIA VICTORIA GUANUNA ALVARO ubicado en la Parroquia: Llano Chico, Sector: La Libertad Zona: La Delicia, calle s/n Área Afectada, 665,56 m², de esta ciudad de Quito, Provincia de Pichincha, circunscrito dentro de los siguientes linderos y dimensiones: linderos Norte: Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en 35,40 m.; Sur, Propiedad particular, en 30,80 m.; Este, Propiedad particular, en 24.10 m.; y, Oeste, Propiedad particular en 17,00 m.- Se fija el precio de la expropiación en el valor total de USD \$5.990,04 dólares norteamericanos, suma de dinero que se encuentra consignada en esta Judicatura por el 1. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y, una vez ejecutoriada esta sentencia deberá ser entregada a la demandada María Victoria Guañuna Alvaro, previo recibo en autos, cancélese así

mismo la inscripción de esta demanda en el Registro de la Propiedad de este Cantón Quito, Distrito Metropolitano, ordenada en providencia inicial.- Ejecutoriada que se encuentra esta sentencia y junto con los documentos de fs. 1 a 18, de los autos, previa obtención de las respectivas copias certificadas, protocolícese en una de las Notaría de este cantón e inscribase en el registro de la Propiedad de este cantón Quito.

Comentario.

En este proceso como claramente puede observarse que el juez ordena el pago de USD \$ 5.990.04 dólares americanos suma de dinero que se encuentra consignada en esta judicatura por el Distrito Metropolitano de Quito, pero este dinero será dado a la expropiante una vez que se encuentre ejecutoriada esta sentencia, lo cual obviamente va contra lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador que prescribe que en caso de expropiación, se pagará el dinero previa justa valoración, pago e indemnización de conformidad con la ley.

Análisis.

Esta resolución es hecha antes que entre en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, ya que anteriormente no estaba garantizado que en caso que se declare un bien de utilidad pública, debe el expropiante pagar previa justa valoración, pero este caso sirve para que en lo posterior y en la ley se establezca la previa, justa valoración

Segundo Caso

Datos referenciales

El Consejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el 22 de julio de 1999, al considerar el informe IC99-272 de la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos y de conformidad con el Art. 135 de la Ley de Régimen Municipal resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación total, en la parte que corresponde al inmueble de propiedad del señor Fabián Almeida Guzmán y su cónyuge Ángela Cruz, denominado Cine Granada, ubicado en la Plazoleta La Merced, entre las calles Chile y Cuenca, afectada por la ejecución del Plan de Modernización y ordenamiento del Comercio Popular de Quito.

Versión del caso.

El Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el 22 de julio de 1999, al considerar el informe IC-99-272 de la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos y de conformidad con el Art. 135 de la Ley de Régimen Municipal, resolvió autorizar la modificatoria a la resolución adoptada por este Consejo, en sesión de 17 de junio de 1999, declarando de utilidad pública con fines de expropiación total, en la parte que corresponde al inmueble de propiedad del señor Fabián Almeida Guzmán y su cónyuge Ángela Cruz, denominado Cine Granada, ubicado en la Plazoleta La

Merced, entre las calles Chile y Cuenca, afectada por la ejecución del Plan de Modernización y ordenamiento del Comercio Popular de Quito, para lo cual, indican que los linderos del inmueble a expropiarse son los siguientes: NE. Plazoleta La Merced en 11.20 metros, N0. Propiedad particular en 18 metros, SE, Calle Cuenca en 17.50 metros, y, SO. Propiedad particular en 10 metros y 6.50 metros. Que de acuerdo con el Art. 808 (797) del Código de Procedimiento Civil consignan el valor que a juicio de la entidad demandante debe pagarse por el inmueble afectado, esto es la suma de S/.486'758.000,00 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SUCRES), mediante cheque N° CU221677 en contra de la cuenta corriente del Banco del Pichincha N° 00100530-5 del Fondo de Salvamento del Municipio de Quito, a órdenes del Juzgado de lo Civil de Pichincha, por lo tanto solicitan la inmediata ocupación del inmueble. Con estos antecedentes demanda la expropiación del inmueble y determinan el trámite al que debe someterse la causa solicitando que se cite a los señores: Fabián Almeida Guzmán y Ángela Cruz de Almeida.

Sentencia.

SEXTO: Es necesario destacar que los demandados en su escrito de contestación a la demanda expresamente manifiestan que por la expropiación: "hemos reclamado un valor no inferior de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES NORTEAMERICANOS" cifra esta que, si comparamos con el avalúo realizado por el Ing. Luis Romero Mejía, que es de \$ 353.276,00 dólares, excede en demasía las

aspiraciones de los propios demandados, por lo que este informe (el del Ing. Luis Romero), no puede ser tomado en cuenta. En contraste con lo expuesto, y por lo analizado en el considerando cuarto de este fallo, el informe del Ing. Marcelo Salazar Sarria es el que más se ajusta a lo dispuesto por el Art. 254 de la Ley de Régimen Municipal que dispone: “Los avalúos se efectuarán 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...”; por lo que, al estar el informe del Ing. Marcelo Salazar más acorde con el avalúo del Ing. Hernán Latorre León que se lo realizó justamente al tiempo de iniciarse la ocupación, y del cual constan inclusive copias de fotografías (fojas 121 a 139); por lo tanto, es el avalúo del Ing. Marcelo Salazar el que debe ser tomado en cuenta pues, a pesar, que este informe (el del Ing. Marcelo Salazar), adoleció del error esencial alegado por las partes conforme se expresa en auto de fojas 237 vuelta; pues aunque parezca contradictorio, no lo es, ya que al momento de expedir el mencionado auto el suscrito Juez, no podía adelantar criterio respecto del avalúo, ya que esto es materia de resolución, conforme así lo determina el Art. 793 (782) del Código de Procedimiento Civil que indica 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, como es precisamente el caso que se juzga. SÉPTIMO: La doctrina y la jurisprudencia en estos casos se han pronunciado y con mucha razón, en que la adquisición del dominio del bien expropiado debe corresponderse con el pago que se hace al antiguo propietario, el que

debe ser de una índole tal que su patrimonio quede sin daño, es decir, indemne, pues existe consenso casi general en el sentido de que la indemnización, en la expropiación, no constituye un “precio” con el que se paga la adquisición del bien expropiado, sino que su naturaleza jurídica es la de un resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos por el propietario, por motivos que son de utilidad pública o interés social, y que no tiene por qué soportar. Es pues, una verdadera indemnización. Por expreso mandato constitucional, de nuestra carta fundamental, fluye también de manera implícita, que la indemnización debe ser, además, justa, ya que si no reuniera esta condición no sería, una real indemnización. Por lo tanto el valor objetivo del bien expropiado debe ser el que realmente vale para la generalidad, en el mercado de los bienes de esa especie, correspondiente al lugar de la expropiación y al tiempo de la de desposesión, es decir el valor comercial de la propiedad. OCTAVO: Por los razonamientos expuestos, no puede tomarse en cuenta el avalúo de los bienes muebles existentes en el cine Granada, ya que a la fecha del avalúo realizado por el perito, Ing. Marcelo Salazar, no hubo la evidencia necesaria de la existencia de materiales y equipos para la proyección de películas, y si bien es verdad, que se los avalúa en el informe presentado por el Ing. Luis Romero, no se los puede tomar en cuenta ya que este avalúo no guarda relación con la realidad procesal, conforme ya quedó explicado. Por las consideraciones que anteceden. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose la demanda deducida por el I. Municipio Metropolitano de Quito, se decreta la expropiación del inmueble de propiedad de los señores Fabián Almeida Guzmán y Angela Cruz de la superficie de 284.32 metros cuadrados, comprendido

dentro de los siguientes linderos: Noreste, Plazoleta La Merced, en 11,20 metros; Noroeste, propiedad particular, en 18,00 metros; Sureste, calle Cuenca en 17,50 metros; y Suroeste, con 10,00 metros. En una parte y otra de 6,50 metros. Propiedades particulares y que está ubicado en la Plazoleta "La Merced", intersección de las calles Cuenca y Chile de cantón Quito, provincia de Pichincha, y acogiéndose el informe presentado por el perito señor Ingeniero Marcelo Salazar Sarría de fojas 49, 50, 51 y 52, se fija en doscientos trece mil setecientos veinte y dos dólares 061100 (\$ 213.722,06) que el I. Municipio Metropolitano de Quito deberá pagar a los señores: Fabián Almeida Guzmán y Ángela Cruz, y más un 5% de dicho valor como precio de afección, de conformidad con el Art. 256 de la Ley de Régimen Municipal, debiéndose tomar en cuenta obviamente la suma de S/. 486'758.000,00 sucres consignados junto a la demanda. Ejecutoriado el presente fallo y depositado el precio total que se manda a pagar al I. Municipio Metropolitano de Quito, confiérase las copias certificadas tanto de esta resolución como del plano de fojas 10, para su correspondiente protocolización en una de las notarías del cantón y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

Cometario.

En este proceso se fija en doscientos trece mil setecientos veinte y dos dólares 06/100 (\$ 213.722,06) que el I. Municipio Metropolitano de Quito deberá pagar a los señores: Fabián Almeida Guzmán y Ángela Cruz, y más un 5% de dicho valor como precio de afección, de conformidad con el Art. 256 de la Ley de Régimen Municipal,

debiéndose tomar en cuenta obviamente la suma de S/. 486.758.000,00 sucres consignados junto a la demanda, viéndose de esta manera que la consignación hecha con la demanda se cancela una vez que el Juez de lo Civil dicta sentencia sobre este juicio de expropiación, siendo lo primordial que al presentarse una demanda el valor consignado se le dé al expropiado hasta que resuelvan el valor real a reclamarse, siendo el objeto principal de estos trámites.

Análisis

En el presente caso, el juicio de expropiación se resolvió en casación, es decir que desde la declaratoria de utilidad pública del 22 de julio de 1999, hasta la resolución de casación del 26 de mayo del 2003, han pasado cuatro años para se cancele la indemnización por el bien expropiado, observándose de esta manera, y por el tiempo que dura un proceso, de los bienes expropiados de una persona, no hay una previa justa valoración

Tercer Caso

Datos referenciales

En el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, en el juicio de expropiación que sigue el Concejo Metropolitano de Quito contra: Héctor Oswaldo Gordillo Silva Y Greta María del Rocío Coba Chamorro.

Versión del caso

El Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el 13 de septiembre del 2006, al amparo de lo prescrito en los Arts. 63, numeral 11; 239, 248 de la Ley de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 8 numeral 10 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano; Resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación parcial y dictó el acuerdo de ocupación urgente del inmueble de propiedad de Héctor Oswaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro, requerido por la Municipalidad para destinarlo a la construcción del Acceso Sur No. 2 Cataguango - San Juan de Turubamba, inhabilitado por la construcción de la prolongación sur de la avenida Simón Bolívar.

Fundamentados en el Art. 797 del Código de Procedimiento Civil y por cuanto consignamos el valor que a juicio de la entidad demandante debe pagarse por la parte del inmueble afectado, usted se servirá en primera providencia ordenar la inmediata ocupación del inmueble. Así como disponer la inscripción de esta demanda en el Registro de la Propiedad. Para los fines legales consiguientes.

Sentencia

El Doctor Mario Ortiz Estrella, Juez Sexto de lo Civil de Pichincha dicta con fecha 17 de octubre del 2006 la siguiente providencia:

VISTOS. La demanda de expropiación que formula el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por intermedio de su procurador y representante judicial del Dr. Carlos Jaramillo Díaz en contra de HECTOR OSWALDO GORDILLO SILVA Y GRETA MARÍA DEL ROCIO COBA CHAMORRO, reúnen los requisitos legales: en consecuencia, se la acepta al trámite correspondiente por la vía especial prevista en los Arts. 781 y siguientes de la sesión 19 del Código del Procedimiento Civil cítese con el contenido de la misma y con el de esta providencia a los demandados en la dirección proporcionada por el demandante para que el termino de 15 días concurran hacer uso de sus derechos. Practíquese un avalúo del inmueble expropiado para cuyo efecto nombrase Perito al Arq. Juan Carlos Tufiño quien se posesionara del cargo el día 25 de octubre del presente año, a las 16 horas y presentara un informe en el término de 10 días. Inscríbese la demanda en el Registro de la Propiedad de este Cantón. El dinero consignado deposítese en la cuenta que esta judicatura mantiene en el Banco de Fomento. Como la entidad demandante ha consignado el valor que a su juicio debe pagarse por el inmueble afectado. Se ordena la ocupación inmediata del bien expropiado. Agréguese al proceso los documentos presentados y notifíquese al Actor a la casilla numero 1822. NOTIFIQUESE.

El Doctor Mario Ortiz Estrella, Juez Sexto de lo Civil de Pichincha dicta con fecha 05 de mayo del 2008, la siguiente sentencia:

VISTOS: DR. CARLOS JARAMILLO DIAZ, Procurador Metropolitano de Quito, Representante Judicial y delegado del Gral. Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano, de la edad y más generales de su demanda, comparece al juzgado y expone. Que los demandados son HECTOR OSWALDO GORDILLO SILVA y GRETA MARIA DEL ROCIO COBA CHAMORRO. Que el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión Pública, ordinaria realizada el 13 de septiembre del 2006, al amparo de los Arts. 63 numeral 22, 239, 248 de la Ley de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 8 numeral 10 de la Ley de régimen para el distrito Metropolitano; Resolvió declarar de utilidad pública con fines de apropiación parcial y dictó el acuerdo de ocupación urgente del inmueble de propiedad de Héctor Osvaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro, requerido por la Municipalidad para destinarlo a la construcción del Acceso Sur No. 2 Cataguango - San Juan de Turubamba, inhabilitado por la construcción de la prolongación sur de la Av. Simón Bolívar. Que los datos técnicos de la parte del inmueble que se demanda la expropiación, son los que se detallan a continuación: Expropiación: Parcial; Propietario: Héctor Osvaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro; Clave Catastral: 33803-04-001; Parroquia: Amaguaña; Sector: Protección Amaguaña; Zona: Los Chillos; Calle: Av. Simón Bolívar Sur Acceso No. 2.- y que tiene los siguientes LINDEROS Norte: Propiedad del afectado en 552.00m; Sur: propiedad del afectado en 561.00m; Este: Camino existente en 34.02m; Oeste: Camino existente en 7.24m. TERRENO: Área: 172.900, m² Área afectada vía Simón Bolívar: 12.288.22 m²; Área afectada Acceso No. 2: 4.065.80m Valor c/m² AIWA: 4.065.80 m².- Factor Superficie: US \$2.00; Valor Real c/m²: 0.78; Avalúo 6.342.65

ARBOLES: Eucaliptos: Diámetro = 14 cm., altura = 12m.; No. Arbustos 488 U; Valor por Unidad: Avalúo: US \$488.00: Avalúo Total US \$6.830.65. Que los fundamentos de derecho lo constituyen: la resolución del Concejo del distrito Metropolitano de Quito, de 13 de septiembre del 2006, que declaró de utilidad pública el inmueble afectado por el acceso Sur No. 2 Cataguango - San Juan de Turubamba, inhabilitado por la construcción de la prolongación sur de la Av. Simón Bolívar, fundados en el contenido del Art. 781, del Código de Procedimiento Civil y por cumplir con las exigencias legales requeridas por los Arts. 782, 183, 784, 785, 786 y 787 del cuerpo de Leyes antes invocado y lo prescrito en el Art. 798 del cuerpo de leyes citado.- Que demanda la expropiación parcial del inmueble de propiedad de los demandados dentro de la cabida y linderos antes descritos, y requieren que en sentencia se acepte el avalúo establecido por la expropiación, la misma que una vez ejecutoriada ordenará le protocolice en una de las Notarías de este cantón y se inscriba en el Registro de la Propiedad para que surta los efectos legales consiguientes. Fija la cuantía. Que el trámite es el especial.- Solicita la ocupación inmediata del inmueble y la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad.- Solicita se nombre perito para el avalúo del predio afectado. Señala casilla judicial para sus notificaciones y el lugar donde deben ser citados los demandados.- La demanda ha sido calificada y aceptada.- En la primera providencia se ha dispuesto: la ocupación inmediata del inmueble, la Notificación al Registrador de la Propiedad.- El depósito del valor consignado en la cuenta que la judicatura mantiene en el Banco Nacional de Fomento.- El acto de citación a los demandados, queda convalidado de conformidad con el Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, con su escrito de fs. 14.- Se nombra perito para el

avalúo del predio expropiado al Arq. Juan Carlos Tufiño, quien toma posesión del cargo en la que señala una expropiación del Municipio de 4.065,80m²; sin embargo hecho el cálculo de área expropiada sacando la media entre los linderos norte y sur, que da un total de 556,50metros, por los 12 metros de ancho en toda la vía, el área expropiada es de 6.678.m² (seis mil seiscientos setenta y ocho metros cuadrados), como así lo deja esclarecido el perito, por el precio de US \$77.130,90. Dólares norteamericanos, a favor del Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito destinados a la ejecución de las obras señaladas. No obstante determinarse cabida y linderos, la adjudicación se la hace como cuerpo cierto. Dentro de los tres días posteriores de ejecutoriada la sentencia, la Entidad Edilicia consigne el precio de la expropiación, descontado el valor que aparejó a su demanda. Hecho que sea, confiéranse las copias de Ley a fin de que se la protocolice en una de las Notarías de la localidad y luego se inscriba en el Registro de la Propiedad para que sirva de suficiente título a la adjudicataria. CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.

Comentario.

En el presente caso el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito declara de utilidad pública con fines de expropiación parcial y el acuerdo de ocupación urgente del inmueble de los señores Héctor Oswaldo Gordillo Silva y Greta María del Rocío Coba Chamorro, en la que no llegan un acuerdo por vía administrativa, y que el Municipio demanda la expropiación judicial en el Distrito Judicial de Pichincha, recayendo la demanda en el Juzgado Sexto de lo Civil del Pichincha en cuya

providencia del 17 de octubre del 2007 de aceptación a trámite, y se dicta en otras medidas que el dinero consignado que se deposite en la cuenta que esta Judicatura mantiene en el Banco de Fomento, y se ordena la ocupación inmediata del bien expropiado. Desde la providencia del 2006 se dicta sentencia el 05 de mayo del 2008, que se acepta la expropiación por el valor de 73.458 dólares, suma que se deduce del valor consignado de 6.830,65 dólares; es más, se apela la sentencia ante la Corte Provincial de Pichincha, recayendo en la Segunda Sala y se ratifica el fallo venido en grado con fecha 24 de julio del 2009. Esta sentencia llega a casación, que la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia se ratifica la sentencia de primera instancia 03 de mayo del 2010.

Análisis

Como puede observarse, para resolver un juicio de expropiación transcurre mucho tiempo, para que los dueños del predio puedan disfrutar del valor por la expropiación, por lo que no existe una previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Toda esta casuística sirve de fundamento jurisprudencial para que en el Código de Procedimiento Civil, se ordene que en providencia inicial, hacer efectivo inmediatamente el pago por la indemnización de la expropiación de un bien.

6. DISCUSIÓN

6.1. Comprobación de los objetivos.

En la presente investigación me propuse realizar un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que a lo largo de mi trabajo investigativo se han comprobado. A continuación indicaré los objetivos planteados y su respectiva verificación.

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio teórico, normativo, y, doctrinario sobre los mecanismos de expropiación establecidos en el Código de Procedimiento Civil dentro de los principios constitucionales.

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que he realizado el respectivo estudio que garantiza el Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador, que el Estado autoriza la expropiación con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y del bienestar colectivo, pero previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. De acuerdo a esta disposición y tomando en cuenta el estudio de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, no se cumple dentro de un proceso de expropiación que exista previa justa valoración, porque en estos procesos se paga la consignación hecha en la demanda una vez que se dicte sentencia y que se encuentre ejecutoriada.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Realizar un Análisis Jurídico del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, del Código de Procedimiento Civil, y demás cuerpos jurídicos que regulen el procedimiento de expropiación.

El presente objetivo se ha cumplido en su totalidad ya que se ha hecho un análisis de las disposiciones, que señala el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ya que en esta institución seccional, se dan los mayores casos de expropiaciones porque son los encargados de realizar obras en su jurisdicción y siempre en sus estudios les toca declarar de utilidad pública y de ocupación inmediata para cumplir sus objetivos dentro de sus planes de gobierno. En el estudio del Código de Procedimiento Civil, se hace el análisis de las disposiciones concernientes al procedimiento de expropiación, cuyo objetivo principal es determinar la cantidad que debe pagarse por concepto del precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación de utilidad pública, y que esta modalidad solo es permitido por el Estado y demás instituciones del sector público, siendo de competencia exclusiva de los jueces de lo civil del respectivo lugar que la institución que ha declarado la utilidad pública o interés social de un bien dentro de su jurisdicción.

- Establecer los inconvenientes jurídicos que se establece en el trámite del juicio de expropiación en el Código de Procedimiento Civil.

Este objetivo se comprueba satisfactoriamente, ya que se ha podido determinar, que al no pagarse inmediatamente el justo precio, pago e indemnización por el bien declarado de utilidad pública o interés social, dentro del juicio de expropiación seguido ante un Juzgado de lo Civil, no se cumple con lo preceptuado en la Constitución, que garantiza que en estos casos exista previa justa valoración, indemnización y pago, pero ello no está de conformidad con el Código de Procedimiento Civil, en este cuerpo legal señala que se debe consignar el valor hecho por el bien expropiado, pero en ningún momento prescribe que ese valor consignado debe cancelársele de inmediato, sino que de acuerdo a la práctica en los procesos de esta naturaleza se cancela el valor consignado una vez que el Juez dicta sentencia y que esta se encuentre ejecutoriada, tornándose un inconveniente jurídico, porque un trámite tiene su demora y puede ser objeto de apelación y casación, y el precio consignado no se le ha dado al expropiado, ya que ese dinero le puede servir a estas personas para realizar alguna actividad económica de cualquier naturaleza, perjudicándose de esta manera al expropiado, porque para la parte expropiante, el Juez de lo Civil, dentro del auto de aceptación a trámite se declara de inmediata ocupación, y puede proseguir con sus obras que se ha propuesto dentro de sus planes de trabajo, pero quienes se encuentran afectados, son los expropiados porque no reciben el valor previa una justa valoración.

- Proponer una reforma legal para regular la previa justa valoración, indemnización y pago en la ocupación de expropiación de bienes.

Este objetivo se cumple a cabalidad, ya que para que exista previa justa valoración, indemnización y pago en la ocupación de la expropiación de bienes por haberse declarado de utilidad pública e interés social, debe cancelarse al expropiado una vez que ha sido demandado por un juicio de expropiación, cuando el expropiante a consignado el valor del fondo a que se refiere el bien de acuerdo a los estudios y avalúos hechos de un bien sea objeto de expropiación.

6.2. Contrastación de hipótesis.

En el proyecto de investigación me planteé la siguiente hipótesis: **“La efectivización del pago por la indemnización, de la expropiación de un bien, en caso de carácter urgente y de ocupación inmediata en el momento que se ejecutoria la sentencia establecido en el Código de Procedimiento Civil, es inconstitucional al no cumplirse con la previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.”**

Esta hipótesis es contrastada positivamente, dentro de la investigación de campo se observa que en la pregunta cuarta, un 80% de los encuestados indican que conocen que en los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la resolución, y en la pregunta sexta se indica un 75 % que en el proceso que se sigue en el juicio de expropiación en el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriado la resolución, va en contra de lo garantizado en la

Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, convirtiéndose el juicio civil de expropiación, en un proceso que va contra la Constitución de la República del Ecuador, porque no existe un previo pago a la parte expropiada, sino que se le cancela el valor del bien que se ha declarado de utilidad pública e interés social una vez que el Juez de lo civil ha dictado sentencia y que se encuentre ejecutoriada, lo cual la efectivización del valor se cumple cuando se encuentre en firme una sentencia de expropiación, y aquello puede demorar algún tiempo, porque existen casos que, estas resoluciones del juez son apeladas y hasta son de casación convirtiéndose en un proceso contrario a las situaciones económicas a los expropiados

6.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de reforma

Los fundamentos jurídicos base para determinar que existe inconstitucionalidad de la expropiación señalada en el Código de Procedimiento Civil, por su justa valoración, pago e indemnización con la ocupación conforme a la Ley previsto en la Constitución de la República del Ecuador es el siguiente:

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 323 establece el procedimiento de expropiación en 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.”⁷⁵

Esta disposición permite expropiar por razones de utilidad pública o interés social y nacional, de conformidad con la ley, esto como lo señala el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el Código de Procedimiento Civil.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 446 dispone: *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.*

*En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago.”*⁷⁶

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

⁷⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 446

Esta disposición permite al régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos y descentralizados y los regímenes especiales como los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, puedan expropiar bienes con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, en la que estos gobiernos deben declarar la utilidad pública e interés social del bien a expropiarse, en la que aquí se determina la previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley.

Pero esta previa justa valoración se manifiesta y se expresa tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Pero no en el Código de Procedimiento Civil, procedimiento que se sigue si es que no existe un acuerdo del precio a pagarse del bien expropiado, situación que se resuelve en juicio de expropiación ante uno de los jueces de lo civil de la jurisdicción del predio expropiado. Y así lo señala el Art. 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: *“Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble”*⁷⁷

⁷⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 453

A lo dispuesto en este artículo el juicio de expropiación se resuelve únicamente sobre el precio de los bienes expropiados, cuando no fuere posible llegar a un acuerdo entre la entidad expropiante y la persona o las personas que ha sido objeto de expropiación de bien de su propiedad, en este caso se siguen las reglas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, tal como consta en el Art. 782 que indica *“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”*⁷⁸. Esta disposición establece la finalidad del juicio de expropiación, esto es, solamente determinar el precio que se debe pagar por la cosa expropiada. Pero en este cuerpo de leyes no indica en ningún artículo la previa justa valoración, situación que va en contra a lo dispuesto por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y de la misma Constitución de la República del Ecuador.

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*

⁷⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód. Cit., Art. 782

en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.”⁷⁹

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 entidad de los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipalidades. 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”*⁸⁰. 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.

El Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, nos indica: *“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se*

⁷⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 790

⁸⁰ IBIDEM, Art, 791

*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.”*⁸¹

Este artículo explica la denominación que se usa en las declaratorias de utilidad pública, de carácter urgente y de expropiación 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 expropian 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

⁸¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2009, Art. 797

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*”⁸². 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 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.

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

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 el Código de Procedimiento Civil, se produce ya que las normas del Código de Procedimiento Civil son preconstitucionales y por lo tanto no tienen que adaptarse necesariamente a la actual Constitución de la República del Ecuador.

7. CONCLUSIONES

Al culminar la presente investigación expongo las conclusiones, como resultado de un trabajo profundo y pormenorizado de toda la temática así como de la investigación de campo.

PRIMERA. Las expropiaciones que realizan las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, no se les paga el justo precio del bien expropiado, porque los avalúos son hechas por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, avalúos que muchas veces no están de acuerdo con la realidad local de cada cantón.

SEGUNDA. Es necesario que las actuaciones desplegadas por la Administración Pública a fin de alcanzar la expropiación, en caso de no llegarse a un acuerdo directo, deberá procederse al juicio de expropiación, porque el objetivo principal de la expropiación es determinar el valor real de la cantidad que debe pagarse por concepto del precio de la cosa expropiada.

TERCERA. Como un requisito en los procesos del juicio de expropiación se acompaña a la demanda la consignación el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado.

CUARTA. En los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la resolución, lo que resuelve el Juez, en la aceptación a trámite, es la inmediata ocupación, pero el valor consignado queda depositado en el juzgado hasta que se dicte sentencia y se ejecutorie.

QUINTA. La Constitución de la República del Ecuador, garantiza que podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley

SEXTA. En el proceso que se sigue en el juicio de expropiación en el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriado la resolución, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley

SÉPTIMA. No se encuentra regulado el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que se acompaña a la demanda el precio que ha juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado.

8. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Se recomienda que las expropiaciones que realizan las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros realice, sus respectivos peritajes de avalúo, de conformidad con la realidad social, para que de esta manera, las partes puedan llegar a un acuerdo mutuo en el valor del bien que se ha declarado de utilidad pública o interés social, y no se siga los juicios civiles de expropiación.

SEGUNDA. Se recomienda a las personas que se les han declarado algún bien de utilidad pública o interés social, y que no estén de acuerdo con el precio objeto de expropiación, procedan a resolverlo en procesos civiles, para de esta manera se proceda a determinar el valor real de la cantidad que debe pagarse por concepto del precio de la cosa expropiada.

TERCERA. Se recomienda que aparte como requisito en los procesos del juicio de expropiación que se acompaña a la demanda la consignación el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado, ese valor sea dado al expropiado hasta que se resuelva el valor real que deba pagarse por la cosa expropiada.

CUARTA. Se recomienda que la efectivización de pago por indemnización, consignado en el juzgado que deba pagarse al expropiado, el Juez de lo Civil al declarar en el auto de aceptación a trámite la ocupación inmediata, resuelva en esta providencia el pago del valor consignado por el proceso de expropiación que la institución ha declarado, hasta que se resuelva el valor real objeto del mismo trámite.

QUINTA. Se recomienda que en el proceso que se sigue en el juicio de expropiación en el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse en el momento que se dicte el auto de aceptación a trámite, para garantizar lo que establece la Constitución, la **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

SÉPTIMA. Se recomienda a la Asamblea Nacional regule el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que se acompaña a la demanda el precio que ha juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado.

8.1. Proyecto de reforma legal.

Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Civil

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 323 establece que 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

Que la efectivización del pago por la indemnización, de la expropiación de un bien, en caso de carácter urgente y de ocupación inmediata se procede una vez ejecutoriada

la sentencia de expropiación, es inconstitucional al no cumplirse con la previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

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

Art. 1. A continuación del Art. 796 del Código de Procedimiento Civil, agréguese un artículo que dirá:

Art. 796.1.- La consignación hecha por la entidad que ha declarado el bien de utilidad pública e interés social, el Juez de lo Civil, ordenará cumplidos los requisitos, en el auto de aceptación a trámite, que el expropiado pueda retirar el valor consignado por la parte expropiante, sin perjuicio que el proceso siga en curso, hasta determinar el justo precio

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 2010

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

9. BIBLIOGRAFÍA.

- BOSSANO V., Guillermo: **Manual de Derecho Sucesorio**, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Voluntad, 1983, p. 24

- CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 50, 85, 160, 202, 210, 324, 399

- **CÓDIGO CIVIL**: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, febrero 2009, Art. 622, 659, 668, 686, 852, 1901

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2009, Art. 788, 789, 790, 791, 793, 794, 795, 797

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Nueva Codificación, El Forum Editores, Quito – Ecuador, 2009, Art. 66, 323

- **DICCIONARIO, CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL**, Editorial Jurídica Bolivariana, 2004, p. 592

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

- EGAS ARIAS, Gonzalo: **Alcance significativo del dominio sobre inmuebles;** El dominio y la posesión en el ámbito forense; Diseñado por Diario La Hora, Quito - Ecuador <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.12.htm>

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 65, 104, 288, 382

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 384, 404, 589, 737

- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Abeledo – Perrot, Buenos Aires – Argentina,

- Gaceta Judicial, Serie XVI No. 14

- GACETA JUDICIAL: Serie XV, N° 8, resolución del 13 - marzo - 1990, p. 2370

- IZACA ORTIZ, Danilo: Problemas Prácticos en el Procedimiento de Expropiación, Universidad Católica de Guayaquil, p. 258

- LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Segunda Edición, Tomo VII, 1998, p. 259, 295

- 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

- LÓPEZ JÁCOME, Nelson: La Expropiación, Ediciones El Arco, 3ra Edición, Cuenca – Ecuador, 2000, p. 35

- LOPEZ CHAVEZ, José René. Historia y evolución del catastro en el Ecuador. Quito 2005

- LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 63, 245, 244, 246, 326

- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, R. O. 395, 4 de agosto 2008, Art. 58

- OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal: La Prescripción Adquisitiva, Pudeleco, Editores, Quito – Ecuador, 2009, p. 21

- VELÁZQUEZ BAQUERIZO, Ernesto: Análisis del Proyecto de la Nueva Constitución, Responsabilidad del Estado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Guayaquil – Ecuador. 2008, p. 9

ÍNDICE

CARÁTULA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
1. RESUMEN.....	vi
1.1. ABSTRAC	vii
2. INTRODUCCIÓN	viii
3. REVISIÓN DE LITERATURA.....	1
3.1. MARCO CONCEPTUAL.....	1
3.1.1. La Expropiación.....	1
3.2. MARCO JURÍDICO.....	24
3.2.1. El derecho a la Propiedad en la Constitución	24
3.2.2. El derecho de propiedad en los tratados y convenios internacionales	35
3.2.3. La expropiación.....	40
3.2.3.1. La expropiación como causa de utilidad pública	41
3.2.3.2. El interés social	42
3.2.3.3. La expropiación en la Ley de Régimen Municipal	43
3.2.3.4. Análisis de la expropiación	57
3.2.3.5. El proceso expropiatorio	60
3.2.4. Expropiación en la Legislación Comparada	73

3.3. MARCO DOCTRINARIO.....	79
3.3.1. Elementos doctrinarios de la responsabilidad del Estado	79
3.3.2. Comentario de juristas sobre las expropiaciones en el Ecuador	80
4. MATERIALES Y MÉTODOS	83
5. RESULTADOS.....	86
5.1. Interpretación y análisis de los resultados de la aplicación de las encuestas	86
5.2. Estudio de casos	101
6. DISCUSIÓN	117
6.1. Comprobación de los objetivos.....	117
6.2. Contratación de hipótesis	120
6.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de reforma.....	121
7. CONCLUSIONES.	129
8. RECOMENDACIONES.....	130
9. PROPUESTA DE REFORMA	132
10. BIBLIOGRAFÍA	135
ÍNDICE	139
ANEXOS	141

ANEXOS

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

Señores abogados: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN SEÑALADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, POR SU JUSTA VALORACIÓN, PAGO E INDEMNIZACIÓN CON LA OCUPACIÓN CONFORME A LA LEY PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”, dígnese contestar el siguiente cuestionario:

1. Considera usted que las expropiaciones que realizan las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, se les paga el justo precio del bien expropiado.

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

2. ¿Estima usted, conveniente que las actuaciones desplegadas por la Administración a fin de alcanzar la expropiación, en caso de no llegarse a un acuerdo directo, deberá procederse al juicio de expropiación?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

3. ¿Tiene usted conocimiento, que en los juicios de expropiación, se acompaña a la demanda el precio que a juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado?

SI ()

NO ()

¿Para qué?.....

.....

4. ¿Conoce usted, que en los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la resolución?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

5. ¿Sabe usted que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

6. ¿Considera usted, que en el proceso que se sigue en el juicio de expropiación en el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriado la resolución, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

7. ¿Considera necesario regular el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que se acompaña a la demanda el precio que ha juicio del demandante deba pagarse por lo expropiado?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

Gracias por su Colaboración