



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA”

Tesis previa a la obtención del grado de Abogado.

AUTOR:

ENRIQUE BENJAMÍN NORIEGA POLO

DIRECTOR:

Dr. Mgs. Carlos Manuel Rodríguez

LOJA-ECUADOR

2014


Dr. Mgs. Carlos Manuel Rodríguez

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICA:

En mi calidad de Director de la Tesis titulada: **“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA”**, presentado por el señor **ENRIQUE BENJAMÍN NORIEGA POLO**, certifico que cumple todos los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja.

Loja, Julio del 2014


Dr. Mgs. Carlos Manuel Rodríguez

AUTORIA

Yo, **ENRIQUE BENJAMÍN NORIEGA POLO**, declaro que soy el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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



Enrique Benjamín Noriega Polo

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

Yo, **Enrique Benjamín Noriega Polo**, declaro ser autor del trabajo de titulación: **“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA”**, como requisito para optar por el título de Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 28 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma la autor.



Firma:

Autor: Enrique Benjamín Noriega Polo

Cédula: 0900490061

Dirección: Barrio La “SUSAYA” calles Vicente Moscoso y Ecuador

Correo Electrónico: enriquenoriega43@hotmail.com

Teléfono: 2974351 **Celular:** 0994003534

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mgs. Carlos Manuel Rodríguez.

| | |
|---|------------|
| Tribunal de grado: Dr. Mg. Macelo Armando Costa Cevallos | Presidente |
| Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller | Vocal |
| Dr. PhD Galo Stalin Blacio Aguirre | Vocal |

DEDICATORIA

A Dios, verdadera fuente de amor y sabiduría.

A mis hijos, porque gracias a ellos sé que la responsabilidad se la debe vivir como un compromiso de dedicación y esfuerzo.

A mi esposa, cuyo vivir me ha mostrado que en el camino hacia la meta se necesita de la dulce fortaleza para aceptar las derrotas y del sutil coraje para derribar miedos.

A mi hermano Ing, Mg Gonzalo noriega Polo, el incondicional abrazo que desde el cielo me motiva y recuerda que detrás de cada detalle existe el suficiente alivio para empezar nuevas búsquedas.

A mis familiares, viejos amigos y a quienes recién se sumaron a mi vida para hacerme compañía con sus sonrisas de ánimo, porque a lo largo de este trabajo aprendimos que nuestras diferencias se convierten en riqueza cuando existe respeto y verdadera amistad.

Enrique Benjamín Noriega Polo

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a todas las personas que de una u otra forma estuvieron conmigo, porque cada una aportó con un granito de arena; y es por ello que a todos y cada uno de ustedes les dedico todo el esfuerzo, sacrificio y tiempo que entregué a esta tesis.

A tí Dios mío, por darme la oportunidad de existir así, aquí y ahora; por mi vida, que la he vivido junto a ti. Gracias por iluminarme y darme fuerzas y caminar por tu sendero.

Gracias por aceptarme como soy, por soportarme; porque juntos hemos hecho realidad este sueño

A la UNL, y a mis estimados maestros, que, a lo largo de mi carrera, me han transmitido sus amplios conocimientos y sus sabios consejos; especialmente al Dr. Carlos Manuel Rodríguez, quien, muy acertadamente, dirigió nuestra tesis.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1 Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1 MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.1.1 Propiedad
 - 4.1.2 Expropiación
 - 4.1.3 Indemnización
 - 4.1.4 Utilidad Pública
 - 4.1.5 Expropiación inmediata y forzosa
 - 4.2 MARCO DOCTRINARIO.
 - 4.2.1 La propiedad como derecho fundamental subordinado a una función social
 - 4.2.2 Limitaciones de la Propiedad
 - 4.2.3 Finalidades de la Expropiación
 - 4.3 MARCO JURÍDICO.
 - 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador
 - 4.3.2 Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización
 - 4.3.2 Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano
 - 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.4.1 Legislación de Perú
 - 4.4.2 Legislación de Bolivia
 - 4.4.3 Legislación de Chile
5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1 Materiales utilizados
 - 5.2 Métodos

- 5.3 Procedimientos y Técnicas
- 6. RESULTADOS
 - 6.1 Resultados de la aplicación de las Encuestas
 - 6.2 Resultados de las Entrevistas
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1 Verificación de Objetivos
 - 7.1.1 Objetivo General
 - 7.1.2 Objetivos Específicos
 - 7.2 Contrastación de Hipótesis
 - 7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1 Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

1. TÍTULO

“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA”

2. RESUMEN

Nuestra Constitución en su **Art. 30**, menciona que “La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”¹. Es decir que, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona.

A su vez se hace referencia a la “**Expropiación**” la misma que es **privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho**, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previsto en las leyes ya que nos damos cuenta que para las instituciones públicas es beneficioso y para las personas expropiadas les causan perjuicios tanto sociales como económicos.

La Expropiación forzosa, es una medida interventora de la Administración por la que se priva al administrado de la propiedad privada de determinados

¹ CORPORACIÓN DE EDICIONES LEGALES; Constitución de la República del Ecuador; Art.30; Pág. 6

bienes, derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justo precio.

Pese según la ley a ser de mutuo acuerdo en su mayoría desfavorece a los expropiados, causándoles consecuencias de gravedad tanto sociales como económicas.

En virtud de que el objeto del presente proyecto es analizar específicamente el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles por declaratoria de utilidad pública o interés social en los Gobiernos Autónomos del país, de manera general se hará referencia a la potestad expropiatoria que se encuentra contemplada en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización.

2.1 ABSTRACT

Our Constitution in its article 30, mentions that "the property in any of its forms and as long as it meets its social function, is a right which the State recognizes and guarantees for the Organization of the economy." You must ensure the increase and the redistribution of income, and allowing the population access to the benefits of wealth and development. It will recognize and ensure intellectual property, under the terms laid down in the law and in accordance with the conventions and treaties in force". That is to say, the Constitution conceives of the property as a "civil right", from the level of the individual, and is a means to achieve the full development of the moral and material of the person.

At the same time refers to the "expropriation" which is depriving a person of the ownership of an asset or a right, giving to change compensation. Done for reasons of public utility or social interest referred to in laws because we realize that for public institutions is beneficial for expropriated persons cause them harm both social and economic.

The compulsory purchase, is a measured Comptroller of the Administration that depriving the managed private ownership of certain assets, rights or interests of a patrimonial nature, in Exchange for compensation, called fair price.

Although according to the law to be mutual agreement mostly discourages to the expropriated, causing serious consequences both social and economic.

Under that the object of this project is to analyze specifically the procedure for the acquisition of real estate by declaration of public utility or social interest in

the autonomous governments of the country, generally will be referred to the expropriation power which is contemplated in the organic code of Territorial Planning, autonomy and decentralization.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad principal y fundamental, el análisis y estudio del tema: **“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA”**. El tema seleccionado pretende solucionar los problemas detectados en la actualidad a la trasgresión de los derechos de propiedad, ya que existe perjuicio social y económico que causa la declaratoria de utilidad pública o interés social de carácter urgente y expropiación inmediata a los propietarios del bien inmueble se debe a la subvaloración de los predios por parte del catastro municipal.

El desarrollo de este trabajo, en su componente teórico, comprende tres marcos, que son: El marco conceptual, El marco doctrinario y el marco jurídico. En éstos. Se realiza un enfoque de derecho positivo y el desarrollo de las normas pre establecidas hacemos referencia a la Constitución de la República, al Código de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización y el Código de Procedimiento Civil.

También se incluye el sondeo de opinión por intermedio de interrogantes que nos permiten descubrir el motivo de la propuesta, utilizando los instrumentos denominados Encuesta y Entrevista. Finalmente se incluyen las conclusiones, recomendaciones y nuestra propuesta jurídica en la que formulamos las disposiciones de reforma al Código de Procedimiento Civil.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Propiedad

Propiedad, derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes. La propiedad es el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas. Es oponible frente a todos, siendo los restantes derechos reales derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que, perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado.

La propiedad se ha entendido incluso como paradigma del derecho subjetivo, poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular. Los autores clásicos caracterizaban el dominio subrayando los siguientes “atributos: *ius utendi*, o derecho de servirse de la cosa; *ius fruendi* o derecho de percibir sus rentas y frutos, si es fructífera la cosa sobre la que versa el dominio; *ius abutendi*, o derecho de disponer de la cosa —conservarla, donarla, destruirla o incluso abandonarla, llegado el caso—; y por último *ius vindicandi*, o facultad de reclamar la propiedad de la cosa, junto con la tenencia de la misma, siempre que hubiera sido arrebatada de un modo injusto a su legítimo propietario”².

² DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A. Pág. 79

La importancia de la propiedad se reconoce en los propios textos constitucionales, que suelen consagrar como fundamental el derecho a la propiedad privada (también la de los medios de producción) lo cual no impide que, en ocasiones, se subordine la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad al interés general. Por otra parte, los propios textos constitucionales introducen el concepto de función social como paliativo o criterio moralizador y rector del uso y disfrute de la propiedad.

No se olvide, con todo, que en cuanto derecho fundamental vincula a todos los poderes públicos, siendo necesario respetar en todo caso su contenido esencial, lo cual no está reñido con la posibilidad de que sean susceptibles de expropiación forzosa bienes o derechos concretos, aun cuando nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y causa justificada de utilidad pública, previa la indemnización que corresponda.

El objeto de la propiedad son las cosas materiales susceptibles de posesión y, en determinados supuestos, ciertos bienes inmateriales. El propietario de un terreno, en una afirmación de antaño, lo es "hasta las estrellas y hasta los infiernos"; en la actualidad se entiende que la extensión objetiva del dominio está limitada por el punto al que alcance la posibilidad de utilización y el interés razonable y merecedor de tutela del propietario. Juegan un papel importante al respecto los reglamentos de policía, las leyes sobre aguas y minas, y las normas sobre tendido de cables eléctricos y telefónicos o las relativas a la navegación aérea.

Considerando todos los elementos señalados, y conforme la doctrina vigente, los rasgos que caracterizan la propiedad la presentan como unitaria y unívoca, lo que no impide contemplarla como contrapuesta a la posibilidad de adjudicarle usos y contenidos plurales y distintos. Asimismo, es importante subrayar el carácter perpetuo de la propiedad, en contraste con derechos reales transitorios, como el uso, la habitación o el usufructo. Esta concepción resalta que la propiedad del bien depende de la existencia del mismo: la propiedad dura tanto como dura la cosa.

Otros elementos caracterizadores de la propiedad son la facultad de exclusión, la indeterminación de medio para gozar de la cosa ("posibilidades de acción protegidas en el orden jurídico") y la autonomía frente al Estado.

Avanzado el siglo XX, y sin cuestionar de forma taxativa ninguno de estos factores, la dinámica del liberalismo económico y las alteraciones del mercado capitalista han planteado algunos matices dentro de esta concepción de la propiedad, por imperativos sociales insoslayables, crisis y conflictos bélicos generalizados, entre otras causas.

Sin olvidar la delimitación del contenido resultante de la función social que ha de desempeñar, cabe decir que la propiedad tiene, como todos los derechos, límites genéricos o institucionales los que prohíben el abuso del derecho y su ejercicio de mala fe, así como limitaciones derivadas de la ley, que pueden

recaer sobre las facultades de uso o goce del propietario o sobre las de disposición.

Tales limitaciones no generan por sí mismas derechos reales de servidumbre en favor de los propietarios de los fundos beneficiados por las limitaciones en cuestión, si bien ello puede llegar a ocurrir.

Fuentes mayores o menores de limitaciones son los vínculos de vecindad, el llamado derecho de uso inocuo y la omisión de la diligencia necesaria para impedir daños a terceros en la construcción, vigilancia o cuidado de las cosas sujetas al derecho de propiedad, omisión que puede generar responsabilidades por razón del dominio.

La propiedad, en cuanto derecho, dispone de una serie de acciones cuya finalidad es la protección de la misma y la represión de los ultrajes o perturbaciones de que pueda haber sido objeto. Aparece, en primer lugar, la acción reivindicatoria que compete a un propietario no poseedor contra quien posee de forma indebida una cosa determinada; es una acción de condena y de carácter restitutorio. En segundo término se encuentra la acción declarativa tendente a que el demandado reconozca el dominio del autor y la negatoria, tendente a lograr que se declare la inexistencia de gravámenes sobre la cosa cuyo dominio corresponde al actor. Existen además las acciones preparatorias y cautelares, como son la acción de exhibición de cosa mueble, el interdicto de obra nueva o el de obra ruinoso.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la institución del Registro de la propiedad, que tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, dado que el titular registral dispone de acciones específicas tendentes a la protección de su derecho y se beneficia de una serie de presunciones fortalecedoras de su posición.

El hecho de que, en función de la materia sobre la que recae la propiedad existan normativas diversas, ha llevado a plantear en ocasiones la desintegración del concepto unitario de propiedad y a afirmar que, más que propiedad, existen propiedades.

Aunque no se compartan las afirmaciones precedentes, por estimar que subsiste un núcleo común y uniforme de propiedad como categoría, ampliable a todos los objetos sobre los que puede versar tal derecho, es innegable la existencia de bloques normativos específicos sobre la propiedad urbanística, la propiedad agraria, la propiedad de casas por pisos o propiedad horizontal, la propiedad de las aguas y de las minas, y la propiedad intelectual e industrial.

La propiedad no sólo funda un derecho, sino que también genera deberes. Es este el espíritu de la Constitución de la República, en marcado contraste con aquella la visión individualista que de la propiedad, arbitraria e ilimitada, que se tuvo en el pensamiento liberal y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de épocas antiguas.

Marcelo Villagrán, señala “que la palabra propiedad viene del latín propietas, que significa cerca, destacando la idea de adhesión de una cosa a otra. En el Derecho Romano Clásico, la palabra dominus o dominium derivaba de domus (casa), siendo expresiones técnicas para significar propietario y propiedad [...]. Es así que el dominio se identificaba con el poder o señorío que tiene una persona sobre un objeto determinado [...], en cambio la propiedad acentúa la pertenencia de una cosa a una persona, considerándose como un concepto mucho más amplio.”³

La potestad conferida al titular del derecho sobre la cosa se denominaba dominium, y la que considera a la cosa como perteneciente a una persona se entendía como propietas, creándose así una analogía de la atribución, donde la propiedad designa siempre una cierta relación entre una cosa y otra cosa o carácter de las cosas.”⁴

Otra parte de la doctrina atribuía al vocablo dominio el sentido del derecho real que se ejerce sobre las cosas materiales, y a la propiedad el que se aplica sobre todo tipo de derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, sean estos corporales o incorporales.

En la actualidad, esta distinción ya no se practica, considerándose los conceptos de dominio y propiedad como sinónimos. Es por esto que la mayoría

³ VILLAGRÁN ABARZÚA MARCELO: “La expropiación de los derechos”. Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2003, página 36.

⁴ BARCELÓ JOAQUÍN: “Acerca del fundamento del derecho de propiedad”. En http://www.cepchile.cl/dms/archivo_846_1348/rev52_barcelo.pdf

de los autores define la propiedad aludiendo a la serie de facultades que corresponden a su titular sobre el bien respectivo.

En efecto, la actual preocupación de la doctrina es la elaboración de un concepto meramente descriptivo, más que la búsqueda del verdadero sentido dogmático. Es por ello que “la doctrina moderna busca un concepto de dominio basándose en la idea del poder más amplio que pueda tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder.”⁵ Las distintas definiciones existentes del concepto de propiedad pueden reunirse en dos grupos.

En primer lugar, encontramos las definiciones analíticas, que utilizan un punto de vista meramente cuantitativo, donde se concibe a la propiedad como la suma de facultades o atribuciones que tiene el dueño de la cosa sobre la que recae este derecho. En este sentido, el dominio es “el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite.”

En segundo lugar, tenemos las definiciones sintéticas, que dan un concepto unitario a la propiedad, prescindiendo de la mención de las facultades que ella otorga a su titular, por lo que ven en el dominio un derecho unitario y abstracto. En este sentido, Jeremy Waldrom señala “[...] el concepto genérico de propiedad puede referirse a cualquier sistema de normas que regulen el acceso de las personas a las cosas, cualquiera sea su clase.”⁶

⁵ ESPÍN CANOVAS DIEGO: “Manual de Derecho Civil Español”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, Tercera Edición, página 68

⁶ BARCELÓ JOAQUÍN: Ob. Cit., citando “La Política” de ARISTÓTELES, página 250

Esta garantía establece la aptitud de las personas para ser sujeto de derechos, ya que el individuo tiene constitucionalmente reconocida su capacidad de adquisición de derechos y obligaciones dentro de los márgenes que el ordenamiento jurídico establezca.

En consecuencia, lo que este numeral asegura es el libre acceso a la propiedad para toda clase de personas, sean nacionales o extranjeras, ya que no se realiza distinción alguna, idea complementada, a nivel legal, “La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles [...]”⁷

Sin embargo esta libertad se sujeta a ciertos límites. En primer lugar el dominio debe ser adquirido por uno de los modos de adquirir reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, esta misma norma excluye cierta clase de bienes:

- a) aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, de nominados “res nullius”;
- b) aquellos que pertenezcan a la nación toda (bienes nacionales de uso público), sin perjuicio de los derechos que se puedan ejercer sobre ellos (v. gr. cobro de peajes en autopistas construidas por concesionarios del Estado); y
- c) los que la ley declare.

⁷ BARCELÓ JOAQUÍN: Ob. Cit., citando “La Política” de ARISTÓTELES, página 250

El concepto de la propiedad ha ido mutando a lo largo del tiempo y esta evolución histórica comienza casi conjuntamente con el inicio de la sociedad.

Sólo bastó que el hombre delimitara el terreno para el cultivo, o cazara algún animal, para que se generara la idea de pertenencia. El reconocer que el hombre no puede poseer un bien sin que lo ampare la propiedad, como el hecho que no pueda existir el derecho de propiedad sin que existan bienes susceptibles de ella, es un problema reconocido desde antiguo.

En la Grecia Antigua, Aristóteles sostiene que “la propiedad, o más exactamente, la apropiación (ktêsis), fue dada por la naturaleza a todos los animales para que pudieran subsistir”⁸

No existe una palabra que denomine el término propiedad. Los romanos veían el derecho de propiedad como algo inseparable de la cosa misma. Este derecho viene determinado por la naturaleza de la especie, por eso hablaban de res en el sentido de propiedad.

Se sostiene que la propiedad sólo puede recaer sobre bienes corporales, “[...] la consideración de los derechos como cosas inmateriales (res incorporae) y la idea de poder ejercer dominio sobre los derechos son construcciones posclásicas que no corresponden a la genuina concepción romana.”⁹

⁸ BARCELÓ JOAQUÍN: Ob. Cit., citando “La Política” de ARISTÓTELES, página 250

⁹ BRAVO GUILLERMO, GONZÁLEZ MARÍA, GONZÁLEZ JOSÉ Y NORAMBUENA CARMEN: “Avanzar en el tiempo y en el espacio”, Editorial Salesiana, Décima Edición, 1992, páginas 201 y 202.

Las facultades del dominio reconocidas en el Derecho Romano, son las mismas que hoy en día se reconocen, vale decir: *ius utendi o uti*, consiste en dar a la cosa el uso adecuado a su naturaleza, sin que se destruya.

El sistema social y político existente, así como la complejidad que llegó a adquirir el sistema de vasallaje, no afectó en lo esencial el principio de la unidad de *dominium e imperium*, porque el señor conservaba siempre el “dominio eminente” sobre los territorios enfeudados, de modo que tenía, en principio, el derecho de heredar a los vasallos y ejercía efectivamente los derechos de tutela sobre los herederos de éstos durante su minoría de edad y en la concertación de sus alianzas matrimoniales

4.1.2 Expropiación

La expropiación por causa de interés público o interés social, reconoce antecedentes muy lejanos referidos a situaciones en que los particulares podían ser privados de su propiedad dentro de determinadas condiciones, por así imponerle ciertas conveniencias de la colectividad, que no podían ser atendidas de otra manera.

Escola, es un libro Compendio de Derecho Administrativo que precisa un antecedente histórico relevante de la expropiación, y dice que: en el Antiguo Testamento puede encontrarse vestigios de esta institución en el Libro 1º y en el Libro 2º. De Samuel y en el Libro de Ezequiel, aunque con referencias que

no guardan una correlación con lo que actualmente entendemos por expropiación.

En el Derecho Romano, una parte de los autores niegan que se hiciera alguna referencia a ella, existen ciertos textos que pueden ser interpretados como cosas concretas de expropiación por motivos de interés público aunque por supuesto sin que se haya utilizado esos términos.

En el antiguo Derecho Español, las leyes de partidas ofrecen una situación semejante a las del derecho Romano aunque más evolucionada, pues la privación a los particulares de sus bienes debía responder a exigencias de utilidad pública, y tenían que ser debidamente resarcida, aun cuando no se hablara en ellas de la expropiación así nominada

En el derecho francés primitivo, el desapoderamiento de los particulares aparece más bien como una confiscación, puesto que raramente daba lugar a la indemnización, no obstante lo cual la procedencia de esta fue reconociéndose cada vez con más frecuencia.

Su origen histórico puede encontrar su inicio en Europa, con el rey sabio que dictó las siete partidas, las dos primeras leyes en que claramente se consignan principios de expropiación, al manifestarse que cuando el rey tomase una heredad, para realizar una obra procomunal del reino, un castillo, puente, o otro

cosa semejante, deberá de dos maneras; dándole un cambio por ello primeramente, o comprándola según lo que valiera.

Sobre esta base en nuestro país se dan los primeros principios y conceptos de expropiación a fin de dar protección a la propiedad privada; los mismos que han sido objeto de regulaciones constitucionales tomadas desde la carta de 1830, que en su Art. 62 decía: “Nadie puede ser privado de su propiedad ni esta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justa compensación a juicio de buen varón”

La constitución de 1835 en su Art. 97 decía: “Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviera, si no en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley exija su uso o enajenación lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajuste con el y se avaluare a juicio de hombres buenos”.

Como puede apreciarse en la primera y en la segunda carta política se habla ya de la utilidad pública; de justa indemnización, etc. Desde luego con la notable diferencia de conceptos, ya que la primera reconoce prácticamente un derecho absoluto de propiedad y no admite ni siquiera la expropiación forzosa, si no exclusivamente contando con la voluntad del propietario. Sometiéndola al trámite judicial, en caso de utilidad pública o social y desde luego con previa indemnización justa.

En las posteriores cartas constitucionales y sus reformas se mantienen estos mismos principios con ligeros cambios que en definitiva no afectan al respecto a la propiedad privada; contando a demás en la actualidad con la legislación secundaria en donde se especifica claramente cuáles son los mecanismos de tipo legal para proceder a la expropiación.”

Cabanellas al referirse a la expropiación lo hacen los siguientes términos: “La expropiación forzosa es el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra Corporación o Entidad pública lleva a cabo por medio de utilidad general y abonando justa previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario a saber la pérdida o privación inexcusable de todos o parte de sus bienes por requerirlo al bien público y a cambio de una compensación en dinero”¹⁰.

Se puede decir que la expropiación es un procedimiento de derecho público por el cual el estado, obrando unilateralmente adquiere bienes de los particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización.

De la expropiación resulta, en consecuencia la pérdida total o parcial del bien privado, por un motivo de utilidad general, sea para la construcción de una obra pública o para la prestación de un servicio público, etc. Por ello puede decirse que el derecho que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta 2001. Pág. 79

beneficio de la comunidad y que este derecho esta sustituido por otro derecho:
Derecho a la indemnización.

La expropiación es una institución jurídica del Derecho Público, a través de la cual el Estado (en sentido amplio) adquiere coactivamente el derecho de propiedad sobre determinado bien, siguiendo el procedimiento legalmente establecido y previo el pago de una justa indemnización, para la satisfacción de fines de utilidad pública o de interés social.

La potestad expropiatoria de la Administración establece que «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».

La expropiación constituye la más grave afectación a que puede ser sometido el derecho de propiedad, ya que al entrar en conflicto el interés privado y el interés general por encontrarse de por medio una razón de utilidad pública o de interés social va a privar esta finalidad que es la que, en definitiva, va a justificar y legitimar el uso de la potestad expropiatoria.

Se trata, por tanto, de un elemento esencial en la expropiación; la razón en virtud de la cual el Estado puede ejercitar válidamente la potestad expropiatoria, se encuentra precisamente en la necesidad de atender a la

utilidad pública o social, por lo que sólo en tal supuesto puede ser expropiado un bien.

La doctrina, nacional y extranjera, y la jurisprudencia nos ha brindado muchas definiciones de expropiación. Con mayor o menor acento en cualquiera de los elementos que conforman el instituto expropiatorio, a saber: su carácter instrumental, la utilidad pública o interés social y la justa indemnización.

Siendo la propiedad privada un derecho inviolable y sagrado, a nadie puede privarse de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

Esta norma de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de la Revolución Francesa, resulta como consecuencia de lo expresado en el Art. 2 de la misma Declaración, que enumera los derechos: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.¹¹

Este artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagra un principio ya desarrollado en la normativa jurídica histórica. Según MORAND-DEVILLER en el Derecho Romano “se manifiesta la necesidad de obligar a los particulares a la cesión forzada de sus bienes; que procedía cuando se revelaba imposible el arreglo amigable y lo exigía el bien

¹¹ MORAND-DEVILLER, JACQUELINE, Cours de Droit Administratif de Biens.Montchrestien. París, 2001p. 369

público común, aunque se remonta a Grecia en la historia de esta figura jurídica. Cita una ordenanza real francesa de 1338, sobre la expropiación y la indemnización correspondiente.”¹²

En el Antiguo Régimen francés se distingue entre el “dominio eminente” y el “dominio útil”. Mientras el dominio útil corresponde a los particulares, en cambio el dominio eminente se aplica a todos los bienes del Reino, concepto jurídico basado en la idea de una comunidad original de bienes que ejerce el soberano.

El enfoque Anglosajón conserva el marco de la doctrina generalizada del dominium eminens vigente en Europa antes de la revolución francesa. La Constitución estadounidense reconoce las garantías de la compensación y de la finalidad pública, pero en Inglaterra, “el Parlamento...puede, cuando así lo desea, expropiar sin compensación y en violación de los derechos legales vigentes, de una manera que no se permite en otros países que disfrutan de una Constitución escrita y de una declaratoria de derechos.”¹³

“...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.”¹⁴

¹² MORAND-DEVILLER. Ob. cit. (2001). p. 373

¹³ WADE, H.W.R. & C. F. FORSYTH. Administrative Law. Oxford University Press, Londres, 2000, pp. 786-787

¹⁴ DROMI, ROBERTO. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires- Madrid, 2004. p. 951

GARCÍA y FERNÁNDEZ califican la expropiación como “sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados”¹⁵

La expropiación se condiciona a “un sistema de garantías”: “necesidad pública evidente; constatación por la Ley de ese caso límite; indemnización, que además debe ser justa en su cuantía, ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del desapoderamiento”¹⁶

El profesor Carlos Pachón Lucas, expresa que la expropiación es: “la operación jurídica promovida por el Gobierno o entidad pública competente, fundada en razones de utilidad pública e interés social definidas por el legislador, por la cual se transfiere de manera unilateral la propiedad de un bien a su favor para fines o ficiales o comunitarios.

La expropiación implica el reconocimiento de una indemnización previa, la que se fija de acuerdo al valor comercial del bien...”¹⁷

Los juristas Ernesto y Gabriel Peña al referirse a la figura legal de la expropiación dicen:

“...es el único modo que hace expresa referencia a las finalidades y cargas que la filosofía ha impuesto al derecho de propiedad, en especial a su naturaleza

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMAS RAMÓN FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Thomson-Civitas. Madrid, 2004, 2004 t.II. pp. 210

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ G. Ob. cit. II. pp. 210- 211

¹⁷ Texto Guía: El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Modulo VII. Prof. Guido Escobar Pérez. Pag. 83

social...si la propiedad no cumple la función social o el interés público que le son propios, el juez, previa definición por parte del legislador de los motivos de utilidad pública e interés social, podrá declarar la expropiación mediante sentencia definitiva e indemnizaciones previas...”¹⁸

Otra definición conceptualiza a la expropiación como la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, concretamente, a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un tercero.

En la legislación positiva ecuatoriana el trámite de la expropiación se contempla en las normas del Código de Procedimiento Civil, es así que el Art. 781, en forma expresa dice: “ Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones”

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

¹⁸ Texto Guía: El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Modulo VII. Prof. Guido Escobar Pérez. Pag. 83

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa”¹⁹

Según estas disposiciones legales procede la expropiación para la ejecución de construcciones, ensanche y mejoras de caminos, ferrovías, etc., siempre y cuando medie la declaratoria de utilidad pública o interés social hecha por el Estado o sus instituciones que tengan plenas facultades para ello, como el caso de los municipios o gobiernos provinciales, de lo contrario no procedería esta figura, para lo cual se debe seguir el procedimiento previamente determinado en la ley.

En esencia, la expropiación es una figura jurídica vanguardista creada por el legislador para tutelar al Estado y favorecer la gestión pública desarrollada por éste, como parte de los derechos subjetivos del Estado; es necesario, tener en cuenta que los casos en los que procede la expropiación deberían constar en forma taxativa y singularizada; primero, porque es una decisión de Estado que nace de la actividad pública regulada única y exclusivamente por la ley; segundo, porque se afecta uno de los derechos básicos de la persona que es la propiedad, garantizada por el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁹ Texto Guía: El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Modulo VII. Prof. Guido EscobarPérez. Pág. 8

De las definiciones analizadas, se concluye que la figura jurídica la expropiación consiste en un medio o acción por el cual el Estado, hace realidad el cumplimiento de sus fines de servicio a la colectividad, fundada en razones de utilidad pública e interés social, a través de la cual se transfiere de manera unilateral la propiedad de un bien a su favor para servicio exclusivamente oficial o comunitario.

La expropiación implica necesariamente la aplicación de un procedimiento especial, el que debe indicar claramente los pasos y etapas a seguir, hasta llegar al reconocimiento de una indemnización, compensación o pago previo, el que se fija de acuerdo al valor comercial del bien expropiado, misma que debe ser justa y equitativa, sin causar perjuicio al afectado.

En esencia, la expropiación es una figura legal vanguardista creada por el legislador para tutelar al Estado y favorecer la gestión pública desarrollada por éste, como parte de sus derechos subjetivos, sin esta medida se verían truncados auténticos proyectos y obras en beneficio de la colectividad, por lo que amerita que sea adecuada y eficientemente normada y regulada.

4.1.3 Indemnización

“Es la suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos, compensada de la

pérdida producida. Si se trata de un daño material, el Derecho intenta siempre la reparación en forma específica”²⁰.

Así, el daño producido en el automóvil como consecuencia de un accidente de tráfico será resarcido. Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales: en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero.

En Derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo.

En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargó, por los vicios o defectos de la construcción, o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie).

En el segundo caso, se trata de responsabilidad civil extracontractual: las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro

²⁰ DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A. Pág. 86

en un parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido.

4.1.4 Utilidad Pública

“Una definición de la utilidad pública resulta riesgosa y de poco provecho en la práctica. Pero podemos afirmar provisionalmente, que habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, material o cultural, común a una importante mayoría de la población, es considerado por el poder público, de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo”²¹.

Habrá utilidad pública con motivo de servicios públicos, caminos y puentes, parques, embellecimiento y saneamiento de poblaciones, conservación de lugares históricos, artísticos y de belleza panorámica, guerra exterior o interior, abastecimientos de artículos de consumo necesario, conservación de elementos naturales explotables, distribución de la riqueza, impedir plagas, incendios o inundaciones y por ultimo empresas de beneficio general.

4.1.5 Expropiación inmediata y forzosa

“Es la medida interventora de la Administración por la que se priva al administrador de la propiedad privada de determinados bienes, derechos o

²¹ DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A. Pág. 86

intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justiprecio”²².

La justificación de la potestad expropiatoria de la Administración se encuentra en la necesidad de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores. Pero al mismo tiempo se trata de que tal sacrificio sea el mínimo posible, de forma que no acarree la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, contenido que se sustituye por un equivalente pecuniario, que es la indemnización o justiprecio.

Por ello, es requisito imprescindible para la legalidad de la expropiación el que ésta se efectúe por causa de utilidad pública e interés social, que es lo que legitima esta potestad expropiatoria de la Administración. Así, un particular puede ser privado de una parte o hasta de la totalidad de una finca para que por ella atraviese una carretera.

El fin de la expropiación no es la mera privación de la cosa o derecho en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. En este sentido, la expropiación es un instrumento y no un fin en sí misma, pues está siempre en función de una

Expropiación forzosa, medida interventora de la Administración por la que se priva al administrador de la propiedad privada de determinados bienes,

²² DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A. Pág. 86

derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justiprecio.

La justificación de la potestad expropiatoria de la Administración se encuentra en la necesidad de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores.

Pero al mismo tiempo se trata de que tal sacrificio sea el mínimo posible, de forma que no acarree la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, contenido que se sustituye por un equivalente pecuniario, que es la indemnización o justiprecio.

Por ello, es requisito imprescindible para la legalidad de la expropiación el que ésta se efectúe por causa de utilidad pública e interés social, que es lo que legitima esta potestad expropiatoria de la Administración. Así, un particular puede ser privado de una parte o hasta de la totalidad de una finca para que por ella atraviese una carretera.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La propiedad como derecho fundamental subordinado a una función social

La propiedad sobre los medios de producción se convierte en un axioma de filosofía política, al aplicar las interpretaciones materialistas de la historia y sobre todo las comprobaciones de las realidades imperantes en la sociedad capitalista que devino de la revolución industrial.

La necesidad social de cambiar a los propietarios abusivos de los medios de producción, descansa en la convicción de que la detentación de la propiedad debe caer en las manos de quienes sacan los frutos, con su trabajo. Esos trabajadores se dan por descontado que harían que la propiedad auténticamente cumpla la función social que debe.

Los trabajadores, teóricamente, ejercen los derechos de propiedad de los medios de producción directamente, sin intermediarios y precisamente en este ejercicio directo, que aún reclaman algunos idealistas, estaría la porción cándida, la noción ingenua, que algunos gobernantes actuales quieren ver en la pretensión. La realidad fue que se tornó insustituible la intermediación de un gobierno, que fuere de manos limpias, de mentes claras y de corazones ardientes, para representar a los nuevos propietarios.

“En la aplicación práctica de la filosofía marxista no aparecieron estos gobernantes providenciales, inmaculados y bien intencionados, para que sustituyan a los propietarios abusivos, fueren los empresarios ávidos de la pos revolución industrial o terratenientes feudales de las sociedades no industrializadas; en su lugar, los gobernantes surgidos por la inspiración marxista demostraron tener tanta inclinación al abuso, como los antiguos detentadores del poder y sus peones, los burócratas, vendieron prestamente sus servicios, a cambio de cuotas de ese poder y de canonjías que precisamente fueron en contra de la esencia de la función social.”²³

Las dictaduras de los proletarios, acondicionados a los campesinos y agricultores, no lograron el ideal filosófico de la eliminación de los abusos y de los atropellos y, por ende, de poner en ejecución la función social de la propiedad, precisamente porque el pago de la asistencia de los apoyadores del poder, consistió en romper las normas que se suponía de aplicación universal, para gozar de privilegios y tratamientos especiales en el disfrute de los derechos de propiedad.

Probablemente estos privilegios, contrarios al concepto de función social, ocurrieron porque se trastocaron los contenidos de lo que debería entenderse como tal, como función social, y se trató de repartir equitativamente lo que no existía. En ese reparto entraron las propiedades excesivas y las que se

²³ ESCOLA “COMPENDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”VOL. II, PÁGS. 1063, 1064,1065.

encuadraban dentro de los límites racionales de la sociedad, porque las circunstancias hicieron necesario repartir también la escasez y la miseria.

“Debido al inocultable descalabro de las recetas marxistas para diseñar y aplicar las limitaciones al derecho de propiedad, han surgido planteamientos que parecen innovadores, para revivir la función social en los esquemas de las sociedades actuales.

La aspiración de los ideólogos reformistas del socialismo marxista del siglo XIX sería la de lograr enderezar las instituciones políticas y conseguir la erradicación de los atropellos y de los abusos de la concentración, sin crear nuevos beneficiarios contradictorios de la función social.”²⁴

Las recetas de nuevo cuño no pueden descuidar las repercusiones de las reformas que implican las restricciones jurídicas a los derechos de propiedad, en las sociedades propias y dentro de los contextos derivados de la relación internacional.

Particularmente debería tomarse en cuenta que hay una tendencia universal al aperturismo económico y que las recetas del socialismo marxista condujeron al aislamiento de las sociedades, que no pudieron competir, en igualdad de condiciones, con sociedades abiertas.

²⁴ ESCOLA “COMPENDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”VOL. II, PÁGS. 1063, 1064,1065.

“Por fortuna, para los ideólogos del socialismo del siglo XXI, no existen modelos que deban seguirse inflexiblemente, puesto que cada sociedad diseñará sus propias fórmulas, según sean sus necesidades más apremiantes.”²⁵

Esta liberalidad doctrinaria, permite imaginar variables dentro de los componentes del buen vivir, que en esencia es un concepto subjetivo, y el desarrollo de las instituciones que se fueren poniendo en marcha, dentro de épocas y circunstancias coyunturales, permitirá, por esa misma liberalidad, dar pasos que dentro de la ortodoxia del marxismo de base hubieran podido considerarse como retrocesos o será dable adoptar medidas capitalistas.

Todo, más o menos, es posible en una determinación de acciones dentro de un marco político tan amplio, como el planteado dentro del socialismo del siglo XXI, pero no son tan fácilmente excusables los conceptos relativos a la proporción y a la coherencia y no podrán ser tan fácilmente obviadas las demandas sociales, que fijan sus propias prioridades.

Una demanda social tiene que ver con la seguridad que debe rodear a los ciudadanos, que no pueden temer por cambios súbitos inconexos o por aplicaciones caprichosas de los contenidos de la función social de la propiedad, incluso concediendo como válidas las observaciones relativas a la evolución progresiva y sistemática de la función social, puesto que esa evolución tiene

²⁵ ESCOLA “COMPENDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”VOL. II, PÁGS. 1063, 1064,1065.

que estar precisamente determinada por las necesidades reales de la sociedad propia y de las sociedades con las que se interrelaciona.

Los mandatos constitucionales debidos a las reformas impulsadas por gobiernos autocalificados como progresistas en América Latina, en Venezuela, en Bolivia y en el Ecuador, por ejemplo, reviven las limitaciones a la propiedad debidas a la función social de la misma, pero no indican, a lo largo de todos sus nuevos preceptos, los componentes esenciales para poder definir a la función social.

Estos componentes, en consecuencia, quedarían librados a la decisión de los gobiernos de turno que otra vez, como en el viejo socialismo marxista, se espera que sean bien intencionados, sabios, honestos e incorruptibles.

No hay antecedentes científicos que puedan hacer confiar en que la humanidad de estos primeros años del siglo XXI sea en esencia mejor que la que pobló la tierra hace 200 años.

Muy posiblemente las sociedades contemporáneas arrastradas por las novedades del socialismo del siglo XXI se encaminen a una nueva frustración por el carácter poco angelical de los gobernantes de ahora o estén dando paso a nuevos abusivos, aquellos que, como ayer, siguen rodeando a las autoridades y siguen apoyando sus propuestas mesiánicas.

4.2.2 Limitaciones de la Propiedad

El derecho de propiedad se encuentra sujeto a las modalidades y límites señalados de manera expresa por el legislador y únicamente en la esfera que señale, se considerarán lícitos los actos de disposición y goce de la cosa sobre la cual recaiga la propiedad.

Existen limitaciones a la propiedad, tales limitaciones derivan de exigencias de interés público, y es así como se prevé la expropiación, las relaciones de vecindad, las servidumbres de interés público, etc.

4.2.3 Finalidades de la Expropiación

“Las finalidades esenciales del Estado moderno son **promover el bienestar general, el bien común**, con el consiguiente **progreso y desarrollo individual y colectivo**.

De tal modo, cuando las exigencias del bien común lo imponen, es natural que la propiedad privada ceda, dentro de condiciones y garantías que lo hagan razonable y justo y para ese objeto es que se instituye la expropiación, la cual se funda o tiene su finalidad en consecuencia, en la necesidad de logro de ese bien común, y es por ello impositiva.”²⁶ Este criterio es el que se acepta actualmente, y el que fundamenta la expropiación, habiendo sido reconocida por nuestra legislación, al expresar que la utilidad pública que debe servir de

²⁶ ESCOLA “COMPENDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”VOL. II, PÁGS. 1063, 1064,1065.

fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea de naturaleza material cuando el bien se lo destina a una obra o servicio a favor de la comunidad cuya satisfacción es el resultado de la confianza ciudadana.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

“**Art. 30.**-La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo”²⁷

De tal manera que nuestro Estado, mediante las leyes nos garantiza nuestros derechos, en este caso el derecho a la propiedad, mientras cumpla con la razón social, es decir que beneficie a la sociedad y como tal a la familia.

4.3.2 Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización

“**Artículo 446.- Expropiación.**- 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

²⁷ COSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art.30. Quito- Ecuador. Pág. 11

valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación”²⁸.

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.

“Artículo 447.- Declaratoria de utilidad pública.- 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.

²⁸ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.446. Pág. 35

Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón.

Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio”²⁹.

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

“Artículo 449.- Avalúo.- Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del

²⁹ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.447. Pág. 35

mismo. El órgano competente del 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”³⁰.

En los casos de expropiación que afecten a urbanizaciones de interés social o asentamientos populares se podrán crear programas de reasentamiento en

³⁰ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.449. Pág. 38

condiciones que compensen los posibles perjuicios, en acuerdo con las personas afectadas.

“Artículo 455.- Pago por compensación.- Si la declaratoria de utilidad pública se hubiere realizado para el ensanche de vías o espacios públicos, o para la construcción de acueductos, alcantarillas u otras obras similares y no comprendiese sino hasta el cinco por ciento de la superficie de un predio, el valor del bien expropiado podrá compensarse, en todo o en parte, con el de la contribución especial de mejoras correspondiente a la obra pública. Si fuere necesario un espacio mayor o si debieran demolerse construcciones, se procederá conforme a las normas generales”³¹.

De tal manera, que la declaratoria de utilidad pública será hasta el cinco por ciento de la superficie de un predio, el valor del bien expropiado podrá compensarse, en todo o en parte, con el de la contribución especial de mejoras correspondiente a la obra pública.

4.3.3 Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

“Art. 794.- La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de

³¹ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.455. Pág. 43

acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa³²

Es decir que cada **INSTITUCIÓN PÚBLICA**, sea estatal o seccional deberá iniciar el trámite expropiatorio de acuerdo a las funciones que ellas persiguen, en el caso de las Municipalidades estas funciones se hallan tipificadas, artículos señalados anteriormente.

En consecuencia, el Municipio no puede interponerse en funciones que persiguen otras entidades, comprometiendo o desviando su partida presupuestaria de expropiaciones a favor de un tercero, sin antes satisfacer las funciones esenciales y primordiales que la ley señala como su exclusiva competencia.

Sin embargo, en esta corporación se han tramitado resoluciones de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, de bienes inmuebles particulares que han sido requeridos para fines en los cuales el Municipio no es competente, entre otros por Ej. Para Educación, destinados la construcción de Escuelas y Colegios fiscales.

³² Código de Procedimiento Civil. Quito- Ecuador. 2011. Art.474. Pág. 213

Estos actos decisorios de carácter particular podemos catalogarlos como actos decisorios irregulares por no haber cumplido con los presupuestos establecidos en la ley y que en el presente caso ameritan su análisis:

La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Por consiguiente, para adquirir el bien de un particular que será destinado para educación fiscal, será el estado ecuatoriano quien inicie el trámite administrativo y judicial, para las declaratorias de utilidad pública o interés social con fines de expropiación evitando de esta manera actos irregulares y paternalistas en perjuicio de su economía.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Legislación de Perú.

Artículo 9

“Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado.”³³

Es decir que, tiene por objeto establecer las causas de utilidad pública y regular los procedimientos, modalidades y ejecución de las expropiaciones”; precisión que nos parece innecesaria, pues aun cuando no se dijera expresamente es indudable que ya era una Ley de interés público al buscar satisfacer con ella intereses colectivos y no individuales y que, desde luego, su objeto no podía ser otro que establecer el marco legal secundario conforme al cual debían de llevarse a cabo las expropiaciones.

Artículo 10

“La utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio. En los demás casos en que por ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para

³³ LEY DE ESPROPIACIÓN FORZOSA- PERÚ

categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las Leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa”.³⁴

Como podemos apreciar, la expropiación forzosa contempla el supuesto en que, decidida la colisión entre el interés público y el privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado y para hacer, consecuentemente, efectiva en favor del particular la justa indemnización correspondiente. Implicando la expropiación un resultado jurídico siempre idéntico.

Las modificaciones de sus bases legislativas proceden fundamentalmente ya de la concepción más o menos amplia del campo a que el interés público se extiende, ya de los progresos técnicos que permiten perfeccionar el procedimiento calculado, y esto, de un lado, a fin de que encuentren satisfacción las exigencias de la eficacia administrativa, y de otro, para hacer efectivas las garantías del particular, así en el orden de la defensa contra una expropiación irregular, como el del reconocimiento y pago de la justa indemnización que por principio se reconoce.

Artículo 11

“En todos los casos no previstos en el artículo anterior y relativos a bienes inmuebles, siempre que no se trate de los que con arreglo a esta Ley se

³⁴ LEY DE ESPROPIACIÓN FORZOSA- PERÚ

regulan por disposición especial, la declaración de utilidad pública deberá hacerse mediante Ley aprobada en Cortes”³⁵.

La simple indicación de que la expropiación forzosa se rige en nuestro país por una Ley especial justifica sobradamente la preocupación en torno a un posible y grave desajuste entre el orden real de fines y medios que enmarca hoy la acción de la Administración y el sistema de preceptos que integran la normativa vigente. Verdad es que la subsistencia prolongada de una Ley de orden básico no es de suyo argumento contra su calidad técnica y ni siquiera contra su validez político-legal, pero aquella y ésta están dominadas por el supuesto de que permanezcan relativamente incólumes la configuración de los intereses en juego y los principios fundamentales que a la Ley sirven de premisas obligadas.

Artículo 12

“Respecto a los bienes muebles, la utilidad pública habrá de ser declarada expresa y singularmente mediante Ley en cada caso, a no ser que esta u otra Ley hayan autorizado la expropiación para una categoría especial de bienes, en cuyo supuesto bastará el acuerdo del Consejo de Ministros.”³⁶

La Ley de Expropiaciones Peruana, que de cualquier modo ha sido, a nuestro criterio, un acierto innegable de política legislativa que aún puede dar buenos frutos, eludió conscientemente los problemas capitales que la expropiación

³⁵ LEY DE ESPROPIACIÓN FORZOSA- PERÚ

³⁶ IBIDEM

plantea, no sólo cuando se pretende la actualización del interés político, sin otras demoras que las inevitables, sino, sobre todo, cuando una concepción más justa desde el punto de vista social de la estructura económica, altera sensiblemente la base técnica de la expropiación y los procedimientos valorativos de la indemnización.

El hecho de que el legislador, consciente de las obligadas limitaciones de la Ley, no haya promovido hasta ahora la reforma es sólo indicio de la magnitud de los problemas que implica; más, al propio tiempo el uso que de la autorización de urgencia se ha hecho en los últimos años viene a poner de manifiesto la deficiencia con que la norma aún en vigor sirve a las exigencias del momento.

4.4.2 Legislación de Bolivia.

Artículo 5.

“El Decreto de Expropiación consiste en la declaración de que la ejecución de una obra requiere la adquisición forzosa de la totalidad de un bien o varios bienes, o de parte de los mismos. Dicha declaración le corresponderá en el orden nacional, al Presidente de la República, en el orden estatal al Gobernador, y en los municipios a los Alcaldes.

El Decreto de Expropiación requerirá la previa declaratoria de utilidad pública de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 14 de esta Ley.”³⁷

La apreciación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaración de utilidad pública explícita o implícita garantiza la concurrencia del interés general, que vienen a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos en apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarlo a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro.

Artículo 9

“La expropiación se llevará a efecto aun sobre bienes pertenecientes a personas que para enajenarlos o cederlos necesiten de autorización judicial, bien ellas mismas o sus representantes legales. En este caso, quedan autorizadas sin necesidad de otra formalidad. En ningún caso, procede la expropiación sobre bienes pertenecientes a la República, los estados, el Distrito Capital o los municipios que según las respectivas leyes nacionales de éstos, no puedan ser enajenados”³⁸.

Esta declaración es requisito indispensable para iniciar el procedimiento expropiatorio, por lo que no forma parte del procedimiento acabado de citar. La declaración se ha de realizar por ley, siempre que no se trate de alguno de los

³⁷ CÓDIGO CIVIL. Bolivia. 2010. Pág.14

³⁸ IBIDEM

casos en que dicho requisito se considere implícito. Esta regla es especialmente aplicable cuando se trate de bienes muebles, así como a la declaración de utilidad social como causa determinante de la expropiación.

Artículo 10.

“La transferencia del dominio por cualquier título durante el juicio de expropiación no lo suspende, pues el nuevo propietario queda de derecho subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior. Las acciones reales que se intenten sobre el bien que se trate de expropiar, no interrumpirán el juicio de expropiación ni podrán impedir sus efectos.”³⁹

Cuando la ley haya declarado la utilidad pública o el interés social en forma genérica, para una categoría especial de bienes muebles, obras, servicios o bienes, entonces la autorización en cada caso concreto del ejercicio de la potestad expropiatoria deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros.

4.4.3 Legislación de Chile.

Artículo 2

“La entidad autorizada para expropiar, por ley general o especial, podrá ordenar el estudio de la expropiación de un bien determinado. La resolución que ordene el estudio deberá ser publicada en extracto en el Diario Oficial. Si se tratare de bienes inscritos en el Conservador de Bienes Raíces o en el de

³⁹ CÓDIGO CIVIL. Bolivia. 2010. Pág.14

Minas, o sujetos a cualquier otro régimen o sistema de inscripción conservatoria, dicha resolución deberá anotarse al margen de la inscripción de dominio o de la que haga sus veces e inscribirse en el Registro de interdicciones y prohibiciones de enajenar o su equivalente, si lo hubiere, mediante la sola presentación de una copia autorizada de la misma. Sin estos requisitos no producirá efectos respecto de terceros⁴⁰.

El bien cuya expropiación se encuentre en estudio se hará inenajenable una vez cumplidos los trámites a que se refieren los incisos precedentes y, en consecuencia, no podrá ser objeto de acto o contrato alguno, ni aun de venta forzada en pública subasta, que importe enajenación o gravamen del mismo, que afecte o limite su dominio, posesión o tenencia, o que impida o dificulte su toma de posesión material. Los actos y contratos celebrados en contravención a esta norma serán nulos y no podrán ser invocados en contra del expropiante, bajo ningún pretexto o circunstancia. Si el bien fuere enajenado, total o parcialmente, los trámites de la expropiación se continuarán con el propietario, como si no se hubiese enajenado.

El propietario y los poseedores o detentadores del bien cuya expropiación se encuentra en estudio, están obligados a permitir a los funcionarios de la entidad expropiante la práctica de las diligencias indispensables para el reconocimiento de aquel. Con tal objeto, el jefe de dicha entidad podrá, por sí o por delegado, requerir al juez competente el auxilio de la fuerza pública, quien la otorgará,

⁴⁰ LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES. Chile. 2011

con facultades de allanamiento y descerrajamiento, si fuere necesario, sin forma de juicio y sin más trámite que la agregación de una copia autorizada de la resolución de estudio y oyendo al interesado, si lo estimare pertinente.

Esta resolución no será susceptible de recurso alguno y deberá dictarse dentro del plazo de 5 días. En la misma resolución el juez determinará los días y horas y el plazo en que se llevará a efecto el reconocimiento. La notificación al interesado se practicará por Carabineros, dejando en el lugar en que se encuentra el bien expropiado y con una persona adulta, copia íntegra de la solicitud y de la resolución que en ella recaiga.

Los efectos de la resolución de que trata este artículo expirarán ipso jure el nonagésimo día después de publicada en el Diario Oficial, debiendo, por tanto, el conservador respectivo, cancelar de oficio las inscripciones referidas en el inciso tercero.

Respecto de un mismo bien, la entidad expropiante no podrá renovar la resolución de estudio antes de transcurridos tres años desde la expiración de sus efectos; pero podrá, en cualquier tiempo, expropiar sin la dictación previa de la resolución mencionada.”⁴¹

La **expropiación**, es una de las herramientas legales con que cuenta la Administración Pública para lograr sus finalidades; así, la expropiación se

⁴¹ LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES. Chile. 2011

presenta como una limitación al patrimonio de los administrados y podemos definirla como “la transmisión coactiva de la propiedad de un determinado bien de un sujeto privado a una Administración Pública, por motivos de utilidad pública o interés nacional, previo pago de una **indemnización de perjuicios**”.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El trabajo de Tesis, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados materiales, métodos y técnicas:

5.1 Materiales utilizados

- Impresión
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 Métodos

• **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la

investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Consiste en el estudio detallado y minucioso de todos los datos recopilados en la observación, lo que nos permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.

- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Observación.-** Se utilizó a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo en el acercamiento y observación directa a la problemática. Esta técnica permitió constatar y verificar los servicios y procesos que ofrece esta entidad, así como también conocer la estructura orgánica funcional y el tipo de operaciones y registros que mantiene actualmente.

Encuesta.- Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

Los resultados de las encuestas realizadas para el presente trabajo de investigación fueron tomadas de una población variada de personas conocedoras de la temática como lo Abogados en libre ejercicio profesional de del cantón Pasaje. Esta muestra poblacional de de treinta personas que contestaron un cuestionario, el cual ha sido respondido con la mayor veracidad posible.

Los resultados alcanzados con la encuesta se presentan a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

¿Sabe que es la Expropiación forzosa?

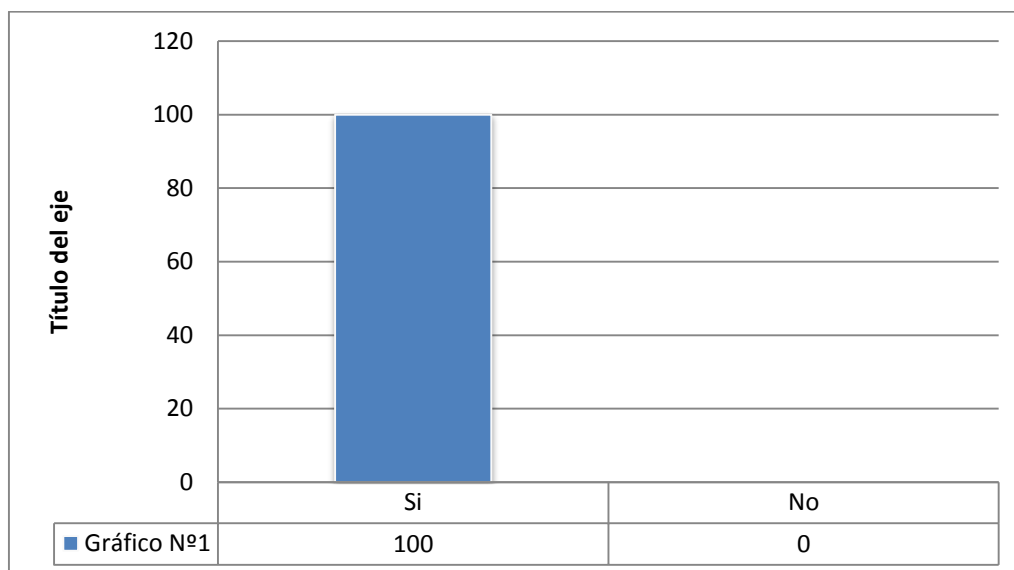
Tabla No. 1

| VARIABLE | f | % |
|-----------------|-----------|-------------|
| SI | 30 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°1



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse en el cuadro estadístico y gráfico que anteceden, nos demuestran que de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% saben a qué se refiere la expropiación forzosa.

Análisis:

De acuerdo a los resultados, la totalidad de los encuestados, tienen conocimiento del concepto y significado de Expropiación Forzosa, puesto que es un término muy usual en el ejercicio de la profesión, en cuanto a lo que trata del Derecho Civil, es decir que saben que es una institución de Derecho Público, que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad privada

desde su titular al Estado, mediante indemnización, concretamente a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Usted cree que las expropiaciones que realiza el Municipio son de:

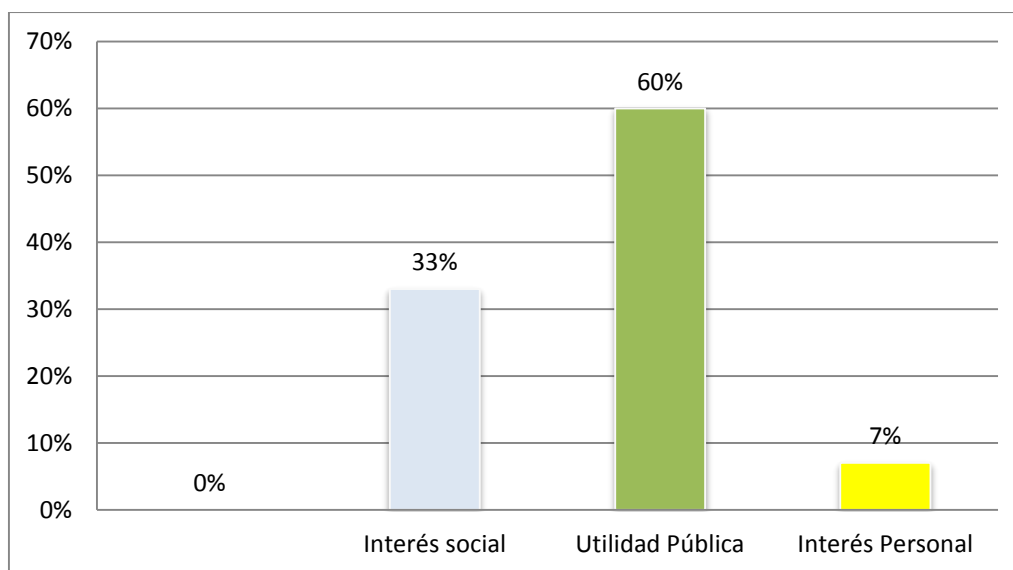
Tabla No 2

| VARIABLE | f | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Interés Social | 10 | 33% |
| Utilidad Publica | 18 | 60% |
| Interés Personal | 2 | 7% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°2



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

Los resultados cuantitativos obtenidos en esta pregunta, conforme puede apreciarse en el cuadro estadístico y gráfico que anteceden, nos demuestran que de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% de las cuales 10 que representan el 33,3% señalaron que es interés social, mientras que 18 personas que representan el 60% señalaron que es de utilidad pública y 2 personas que representan el 7% dicen que es de interés personal.

Análisis:

La mayoría de encuestados que constituye un 60%, que equivale a 18 personas consideran que las expropiaciones que realiza el municipio o el Estado son de utilidad pública, ya que la expropiación por causa de interés público o interés social, reconoce antecedentes muy lejanos referidos a situaciones en que los particulares podían ser privados de su propiedad dentro de determinadas condiciones, por así imponerle ciertas conveniencias de la colectividad, que no podían ser atendidas de otra manera.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera que nuestro Estado garantiza el derecho a la propiedad privada?

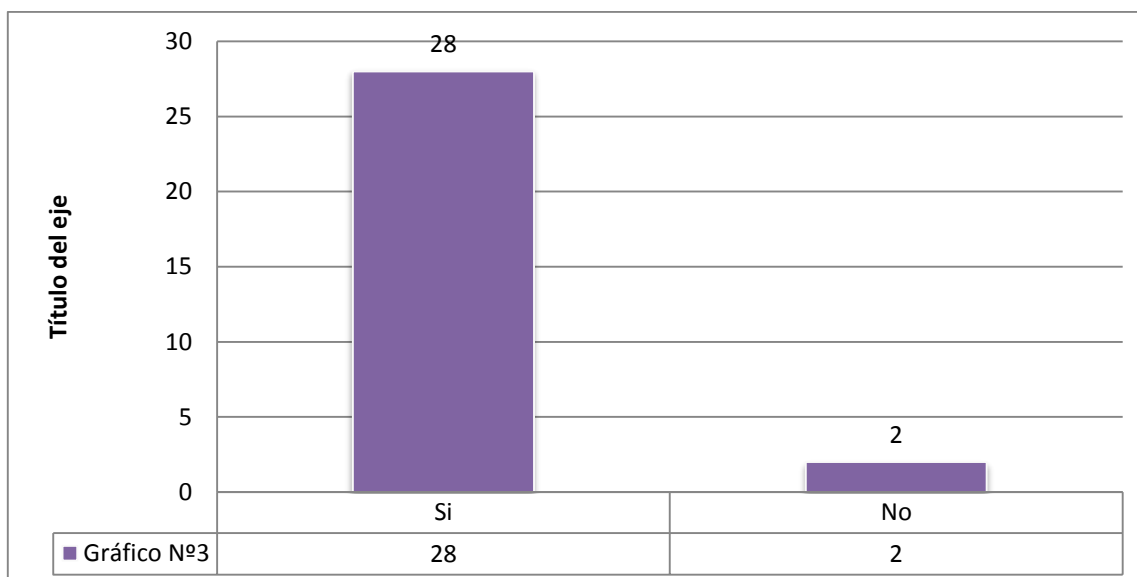
Tabla No. 3

| VARIABLE | f | % |
|-----------------|-----------|-------------|
| Si | 2 | 6,7% |
| No | 28 | 93,3% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°3



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas 2 que corresponde al 6,7% señalaron que nuestro Estado garantiza de forma adecuada el derecho a la propiedad privada, mientras que 28 de los 30 encuestados que corresponden al 93,3% creen que no.

Análisis:

Se puede manifestar que en base a la gran mayoría de los profesionales del derecho encuestados, señalan en esta pregunta que nuestro Estado no garantiza de forma adecuada el derecho a la propiedad privada, por cuanto se establece en la Constitución de la República que nadie será privado de su propiedad de bienes o derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo que disponga las leyes.

CUARTA PREGUNTA:

¿Cree que en la Legislación ecuatoriana consta de forma adecuada lo que corresponde a la expropiación?

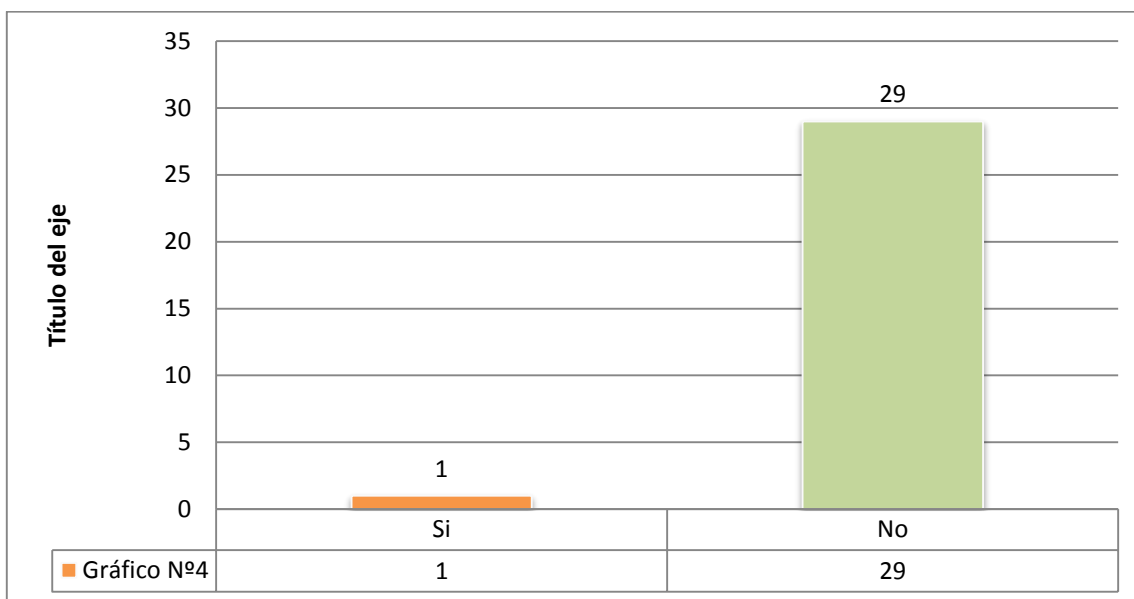
Tabla No 4

| Variable | f | % |
|-----------------|-----------|-------------|
| SI | 1 | 3,3% |
| NO | 29 | 96,6% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°4



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

De las treinta personas encuestadas 29 que representan el 96,6% contestaron que en la Legislación ecuatoriana no consta de forma adecuada lo que corresponde a la expropiación.

Análisis:

En base a la gran mayoría de las respuestas positivas señaladas por los profesionales del derecho, los cuales han considerado que en la legislación ecuatoriana no consta lo de forma adecuada a lo que corresponde a la expropiación, por cuanto se transgreden derechos inherentes al ser humano, como es el de propiedad.

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera que la indemnización que establece la normativa legal ecuatoriana es acorde al valor real de la propiedad a expropiar?

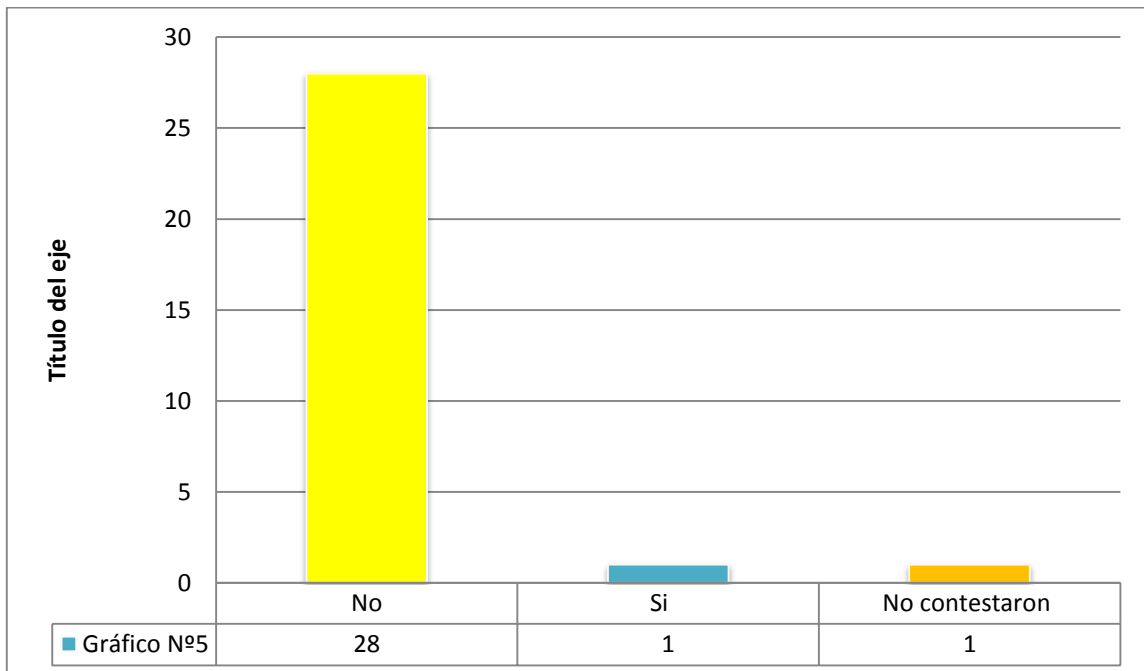
Tabla No 5

| Variable | f | % |
|-----------------|-----------|-------------|
| Si | 1 | 3,3% |
| No | 28 | 93,3% |
| No contestan | 1 | 3,3% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

De las 30 personas encuestadas 28 que corresponden al 93,3% señalaron que la indemnización que establece la normativa legal ecuatoriana es acorde al valor real de la propiedad a expropiar, mientras que un 3,3% señala que si y un 3,3% no responde.

Análisis:

Con lo que respecta a esta interrogante, la gran mayoría de los profesionales del derecho consideran que la indemnización que establece la normativa legal ecuatoriana no es acorde al valor real de la propiedad a expropiar, confirmando de esta manera que la legislación ecuatoriana es insuficiente para salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

SEXTA PREGUNTA:

¿Cree Ud. que existen los vacíos legales en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la expropiación?

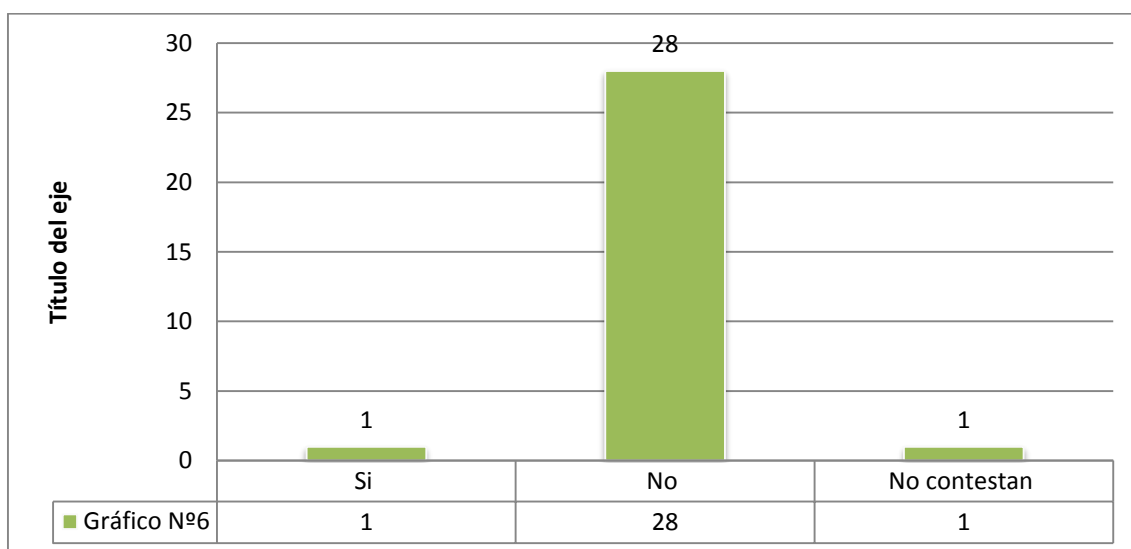
Tabla No 6

| Variable | f | % |
|-----------------|-----------|-------------|
| Si | 1 | 3,3% |
| No | 28 | 93,3% |
| No contestan | 1 | 3,3% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°6



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

De las 30 personas encuestadas, 28 que representan el 93,3%, señalaron que existen los vacíos legales en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la expropiación, puesto que se trasgreden los derechos de las personas con la declaración de utilidad pública de carácter urgente y de expropiación.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas, casi la totalidad de los encuestados consideran que no existen los vacíos legales en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la expropiación, ya que realiza el perjuicio social y económico a las personas que por la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata se ven afectadas.

SÉPTIMA PREGUNTA:

¿Qué problemáticas considera que presenta el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a lo relacionado a los alcances jurídicos de la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y de expropiación inmediata?

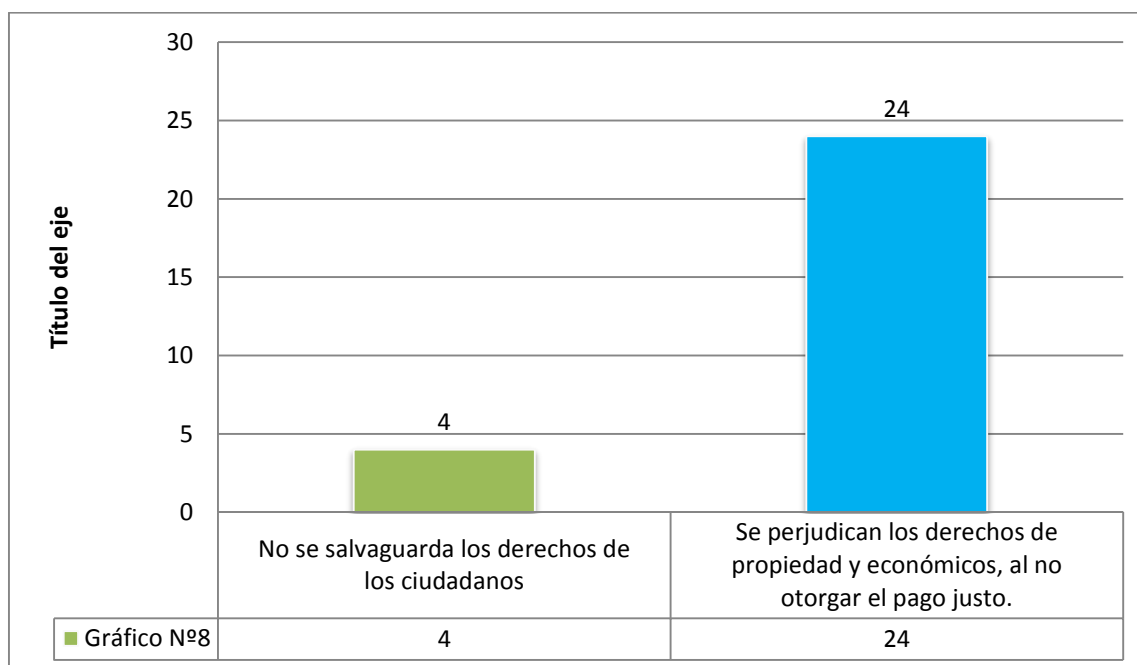
Tabla No 8

| Variables | f | % |
|--|-----------|-------------|
| No se salvaguarda los derechos de los ciudadanos | 24 | 80% |
| Se perjudican los derechos de propiedad y económicos, al no otorgar el pago justo. | 6 | 20% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°8



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

De las 30 personas encuestadas, 24 que representan el 80%, señalaron que dentro de las problemáticas que se presentan en el Código de Procedimiento, en cuanto a lo relacionado a los alcances jurídicos de la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y de expropiación inmediata, es principalmente que no salvaguarda los derechos de los ciudadanos.

Análisis:

Según las respuestas obtenidas, en su mayoría consideran que una de las problemáticas más relevantes del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a lo relacionado a los alcances jurídicos de la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y de expropiación inmediata, puesto que no se da el pago y precio justo, no se da con la celeridad necesaria, puesto que los expropiados se ven afectados en sus derechos tanto económicos como en su propiedad.

OCTAVA PREGUNTA:

¿Considera que se debe realizar reformas al Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata?

Tabla No. 8

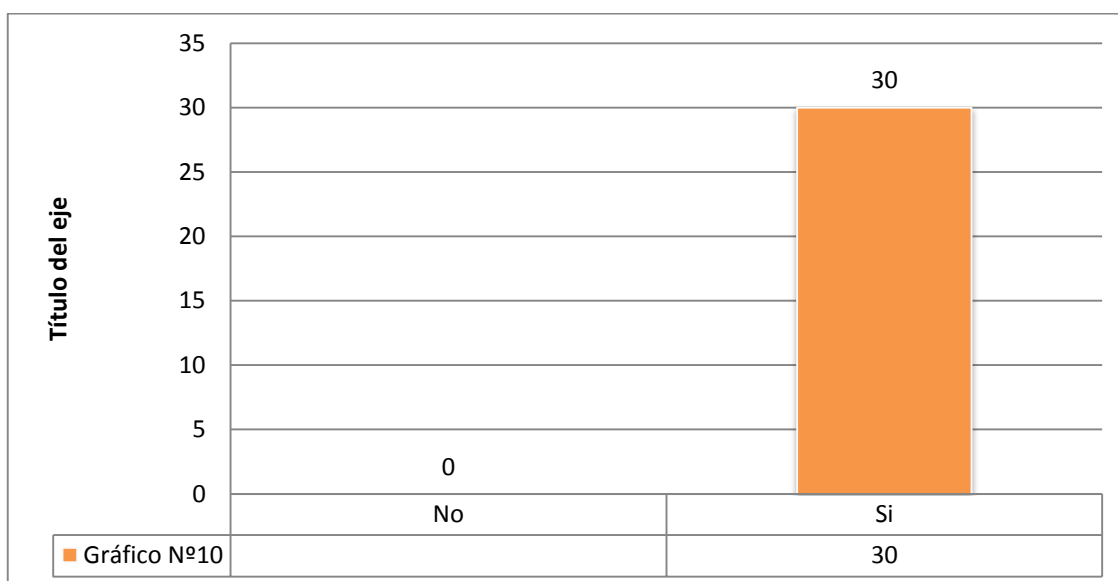
| VARIABLE | f | % |
|-----------------|----------|----------|
| SI | 30 | 100% |

| | | |
|--------------|-----------|-------------|
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Gráfico N°8



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Piñas

Autor: Enrique Benjamin Noriega Polo

Interpretación:

En los resultados de esta pregunta, de las treinta personas encuestadas que corresponde al 100% supieron manifestar que es necesario reformar el Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata.

Análisis:

De acuerdo a los resultados, la totalidad de los encuestados, consideran que se debe urgentemente reformar el Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata, por cuanto este articulado trasgrede los derechos de propiedad de los ciudadanos, provocando perjuicio social y económico que causa la declaratoria de utilidad pública o interés social de carácter urgente y expropiación inmediata a los propietarios del bien inmueble se debe a la subvaloración de los predios por parte del catastro municipal.

6.2 Resultados de la aplicación de las entrevistas

La técnica de la entrevista, se aplicó a 3 profesionales del derecho en libre ejercicio, la cual se receptó de forma oral, mediante la aplicación de un cuestionario previamente desarrollado. Los resultados de la entrevista son los siguientes:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Qué entiende por expropiación?

En cuanto a la respuesta de esta pregunta, los criterios estuvieron divididos, puesto que un 80% considera que es el despojo o privación de la propiedad, por cuanto el municipio o los gobiernos seccionales autónomos lo han

declarado de utilidad pública o de interés preferente y a cambio le dan una indemnización previa a muchas de las veces no es justa. Mientras que el otro 20% que es una acción gubernamental ya sea del Gobierno central o de los municipios en cuanto a determinar una propiedad de interés público y en donde en la actualidad se trasgreden los derechos de los ciudadanos, puesto que se les pagan cantidades ínfimas en comparación de los valores reales de dicha propiedad.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Considera que la legislación ecuatoriana protege los derechos de propiedad y los económicos?

El 100% de los encuestados, supieron decir que la legislación ecuatoriana no protege los derechos de propiedad y los económicos, ya que no existe una norma que obligue al respeto estricto de los derechos de los ciudadanos, en el

TERCERA PREGUNTA

¿Considera que el Código de Procedimiento Civil presenta falencias?

En su totalidad 100% de los entrevistados creen que Código de Procedimiento Civil, presenta falencias en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata, atenta contra los derechos económicos y de propiedad de los ciudadanos, con lo que se están vulnerando los derechos de los y las ciudadanas expropiados.

CUARTA PREGUNTA

¿La inexistencia de un articulado legal en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata, atenta contra los derechos económicos y de propiedad de los ciudadanos?

En su totalidad el 100% consideran que la inexistencia de un articulado legal en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata, atenta contra los derechos económicos y de propiedad de los ciudadanos, ya que es necesario una normativa jurídica tendiente a subsanar y valorara las propiedades en un valor justo.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera que se debe realizar reformas al Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata?

Efectivamente la totalidad 100% de los entrevistados ponen de manifiesto, que es necesario reformar Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la Declaratoria de Utilidad Pública de carácter urgente y de Expropiación inmediata, por cuanto se causa perjuicio social y económico que causa la declaratoria de utilidad pública o interés social de carácter urgente y expropiación inmediata a los propietarios del bien

inmueble se debe a la subvaloración de los predios por parte del catastro municipal

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

OBJETIVO GENERAL:

- *Comprobar el perjuicio social y económico de las personas que por la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata se ven afectadas.*

El Objetivo General ha sido verificado en el punto 4, en cuanto a la revisión de literatura, en donde se analiza y sintetiza los referentes bibliográficos de la temática, así también en las preguntas 5, 6, 7 y 8 de la encuesta y 4 y 5 de la entrevista.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- *Analizar las causas por las que se realiza la expropiación de un bien inmueble declarado de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata*

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4 de la Revisión de Literatura, en el numeral 4.2 y 4.3, donde se determinan las causas por las que se realiza la expropiación de un bien inmueble declarado de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata

- *Conocer las normas legales que amparan la expropiación de bienes inmuebles declarados de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata.*

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en la Revisión de Literatura en el numeral 4.3 del Marco Jurídico, en donde se señala a la Constitución de la República, el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización y el Código de Procedimiento Civil.

- *Plantear un proyecto de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil en el Art. 797, en cuanto a los alcances jurídicos de la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata.*

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta de Reforma Jurídica al Art.797 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los alcances jurídicos de la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata.

6.2 Contrastación de Hipótesis

El perjuicio social y económico que causa la declaratoria de utilidad pública o interés social de carácter urgente y expropiación inmediata a los propietarios del bien inmueble se debe a la subvaloración de los predios por parte del catastro municipal.

Esta hipótesis se ha confirmado y demostrado en el presente trabajo de investigación jurídica de la siguiente manera:

Mediante el Marco Teórico, el Marco Jurídico, el Derecho Comparado, la aplicación de encuestas en las preguntas 5, 6, 7 y 8; mientras que en las entrevistas en las preguntas 3, 4 y 5.

6.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

Nuestra Constitución en su Art. 30, menciona que “La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes” . Es decir que, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona.

A su vez se hace referencia a la “Expropiación” la misma que es privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previsto en las leyes ya que nos damos cuenta que para las instituciones

públicas es beneficioso y para las personas expropiadas les causan perjuicios tanto sociales como económicos.

La Expropiación forzosa, es una medida interventora de la Administración por la que se priva al administrado de la propiedad privada de determinados bienes, derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justo precio.

Pese según la ley a ser de mutuo acuerdo en su mayoría desfavorece a los expropiados, causándoles consecuencias de gravedad tanto sociales como económicas.

En virtud de que el objeto del presente proyecto es analizar específicamente el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles por declaratoria de utilidad pública o interés social en los Gobiernos Autónomos del país, de manera general se hará referencia a la potestad expropiatoria que se encuentra contemplada en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- ▶ Que la expropiación es una figura jurídica vanguardista creada por el legislador para tutelar al Estado y favorecer la gestión pública desarrollada por éste, como parte de los derechos subjetivos del Estado. Consiste en un medio o acción por el cual el Estado, hace realidad el cumplimiento de sus fines de servicio a la colectividad, fundada en razones de utilidad pública e interés social, por la cual se transfiere de manera unilateral la propiedad de un bien a su favor para servicio exclusivamente oficial o comunitario.

- ▶ La expropiación implica necesariamente la aplicación de un procedimiento especial que conlleva al reconocimiento de una indemnización, compensación o pago previo, el que se fija de acuerdo al valor comercial del bien expropiado.

- ▶ Constituyen elementos fundamentales de la expropiación los siguientes: la privación de la propiedad a su amo, señor o dueño; la declaratoria de utilidad pública o interés social; y, cumplir con el debido procedimiento señalado en la ley. En definitiva los elementos de la expropiación se trataría de una figura jurídica exclusivamente de derecho público, a través de la cual el Estado o sus instituciones públicas, en uso de sus

atribuciones y potestades, limita el derecho a la propiedad de un bien a su titular, declarándolo de utilidad pública, para lo cual debe seguir un procedimiento determinado, así como pagar una indemnización la misma que debe ser totalmente justa y única.

✎ La expropiación no se trata de una acción que causa daño a los particulares, sino todo lo contrario consiste en un medio para beneficiar a toda una colectividad o población.

✎ Actualmente la expropiación abarca un radio de acción más amplio, concretamente sobre aspectos socio-económicos y políticos, como es el caso de la reforma agraria, desarrollo urbano, conservación del medio ambiente, etc.

✎ En cuanto a la valoración, pago e indemnización, la propia Constitución de la República alude que debe ser justa y equitativa, por tanto, la compensación debe reflejar la efectiva e íntegra satisfacción del valor del bien que se transmite a la entidad pública, a lo cual se suma el pago de todo perjuicio que pueda sufrir el ciudadano, en aras de lograr el equilibrio patrimonial dispuesto por la Constitución, en virtud del reconocimiento del derecho de propiedad.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

- Que el Poder Legislativo, de forma continua vigile la concordancia de las leyes con la realidad actual, a fin de aplicarlas con eficiencia y justicia salvaguardando los derechos de las y los ciudadanos.
- Que la Asamblea Nacional, de forma óptima realice las reformas pertinentes al Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que la expropiación inmediata y de carácter urgente, debe ser no debe ser de carácter judicial.
- Que las autoridades apropiadas en función de sus facultades y obligaciones viabilicen la indemnización por motivo de la expropiación debe ser ágil y rápido, sin dilaciones ni trámites engorrosos, ya que muchas de las veces la demora en el pago implica el desistimiento o arrepentimiento del propietario, terminando en un juicio contencioso administrativo.
- Que la Universidad Nacional de Loja, realice de forma continua la capacitación de sus estudiantes de Derecho, en cuanto analizar las diferentes falencias y vacíos jurídicos que presenta el Código de Procedimiento Civil

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

a. Proyecto de reforma a la Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- ✿ Que es deber primordial del estado garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la dignidad humana y a la libertad y que se debe resolver los vacíos y falencias existentes en el Código de Procedimiento Civil, en respeto a los derechos de propiedad y económicos de los ciudadanos;
- ✿ Que es indispensable reformar el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a expropiación inmediata y de carácter urgente, debe ser de carácter judicial;
- ✿ Que corresponde a la Asamblea Nacional realizar las adecuadas reformas al Código de Procedimiento Civil;
- ✿ Que es deber primordial del Estado garantizar los derechos de las y los ciudadanos y resolver los vacíos y falencias jurídicos existentes para una correcta aplicación de las normas existentes dentro del el Código de Procedimiento Civil.

- ☀ Que de conformidad con el **Artículo 120**, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

REALIZAR LA SIGUIENTE AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

Artículo 1.- Deróguese el Art.497

Artículo 2.- Insértese luego del Art.797 uno que diga lo siguiente:

“En caso de expropiación inmediata y de carácter urgente por utilidad pública, los alcances de esta declaratoria serán siempre salvaguardando los derechos de propiedad y económicos del demandado. Así mismo se otorgará por la jueza o juez de primera providencia del juicio la orden de ocupación inmediata, previo acuerdo extrajudicial entre las partes sobre justo pago del costo real y comercial de la propiedad. Si no se llegare a un acuerdo se seguirá el procedimiento anteriormente establecido para la fijación de dicho precio.”

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional a los diecisiete veinticinco días del mes de Junio de dos mil catorce.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretaria del H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTOS. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Edit. Ramón Sopena 2000.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS. Derecho Administrativo. Lexis- Nexis. Buenos Aires, 2004. T. II, pgs. 320-464-474-483-477-481. □ Chema Gurpegui. Legislación Expropiaciones.
- DROMI, ROBERTO. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires-Madrid, 2004. pgs. 909-951-955-957-958.
- ESPINOSA M., GALO. Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa. Quito, 1992. p. 116 (2a. Sala, 18 de Julio de 1991. María Gangotena de Mancheno - Empresa Nacional de Productos Vitales. Tribunal de lo Contencioso Administrativo).
- ESCOBAR Pérez Guido. Texto Guía: El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Módulo VII. Pags. 83 y 84. □ ESCOLA, J.H. Compendio de Derecho Administrativo. Depalma. Buenos Aires, 1984. T. II, p, 1088.
- FERRO, HÉCTOR RAÚL. Expropiación de Empresas y Fondos de Comercio. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1977. pgs. 54 y 64.
- FERRO. Ob. cit. pp. 80, 92-118. □ García de Enterría y Fernández G. Ob. cit. II. pgs. 106-230-231-232-248.5-243- 244-251-271-210-211-241.

- GARCÍA FERAUD. GALO. Cuestiones Jurídicas. Edino. Guayaquil, 2005. p. 331.
- GARRIGUES, JOAQUÍN. Derecho Mercantil. Porrúa. T. I. pgs. 177-182-468.
- MORAND-DEVILLER. Obs. años (2001-2008). p. 369 y 373
- PAREJO. Ob. cit., p. 644. □ Pasquel Enrique. Tomado de la Propiedad en Serio: Las Expropiaciones Regulatorias o Indirectas.
- RODRIGUEZ, NEMESIO. Artículo “Expropiación forzosa”, en nueva Enciclopedia Jurídica. Seix. Barcelona, 1982. t. IX. pp. 335-336, 356.
- VEDEL y DEVOLVÉ. Ob. cit. T. 2. p. 627.
- VILLEGAS, A. WALTER. Régimen Jurídico de la Expropiación. Depalma. Buenos Aires, 1973. pgs. 457-462-103-228-224-231



11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA”

Proyecto de Tesis previa
a la obtención del grado
de Abogado

AUTOR:

ENRIQUE BENJAMÍN NORIEGA POLO

LOJA-ECUADOR

2014

a. TEMA:

“REFORMAR EL ART.797 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LOS ALCANCES JURIDICOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE CARÁCTER URGENTE Y DE EXPROPIACION INMEDIATA.

b. PROBLEMÁTICA:

Nuestra Constitución en su **Art. 30**, menciona que “La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”⁴². Es decir que, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona.

A su vez se hace referencia a la “**Expropiación**” la misma que es **privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho**, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previsto en las leyes ya que nos damos cuenta que para las instituciones

⁴² CORPORACIÓN DE EDICIONES LEGALES; Constitución de la República del Ecuador; Art.30; Pág. 6

públicas es beneficioso y para las personas expropiadas les causan perjuicios tanto sociales como económicos.

La Expropiación forzosa, es una medida interventora de la Administración por la que se priva al administrado de la propiedad privada de determinados bienes, derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justo precio.

Pese según la ley a ser de mutuo acuerdo en su mayoría desfavorece a los expropiados, causándoles consecuencias de gravedad tanto sociales como económicas.

En virtud de que el objeto del presente proyecto es analizar específicamente el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles por declaratoria de utilidad pública o interés social en los Gobiernos Autónomos del país, de manera general se hará referencia a la potestad expropiatoria que se encuentra contemplada en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización.

c. JUSTIFICACIÓN:

Social

Partiendo de la matriz problemática definida en su tiempo, la presente investigación se enmarca dentro del Código Civil, cumpliendo como requisito de trascendencia social, ya que nos compete a todos enterarnos de lo que

contiene Ordenamiento Jurídico vigente y más aún si es el área civil relacionada con los derechos de las personas a las que se ven afectadas por la expropiación.

Institucional.

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social.

Académico

Con la realización de la presente investigación, se da cumplimiento a un requisito fundamental para la obtención del título profesional de Abogado. Además este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional. De igual manera, la investigación de campo será un sustento para que el proyecto de reforma, que al final de la investigación modular se lo expondrá, sea tomado en cuenta para llevarlo a la realización o consumación.

Finalmente, se justifica este trabajo, porque se dispone del tiempo suficiente para la recolección de la información que se requiere para el desarrollo indagativo; existe abundante material bibliográfico, documental y empírico, en cuanto a libros, revistas, periódicos, libros estadísticos, leyes; y por último, se cuenta con los recursos materiales, técnicos y financieros para la ejecución del presente trabajo de investigación.

d. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

Comprobar el perjuicio social y económico de las personas que por la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata se ven afectadas.

- **Objetivos Específicos:**

Analizar las causas por las que se realiza la expropiación de un bien inmueble declarado de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata

Conocer las normas legales que amparan la expropiación de bienes inmuebles declarados de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata.

Plantear un proyecto de reforma jurídica al Código de Procedimiento Civil en el Art. 797, en cuanto a los alcances jurídicos de la declaratoria de utilidad pública de carácter urgente y expropiación inmediata.

e. HIPÓTESIS:

El perjuicio social y económico que causa la declaratoria de utilidad pública o interés social de carácter urgente y expropiación inmediata a los propietarios

del bien inmueble se debe a la subvaloración de los predios por parte del catastro municipal.

f. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

Expropiación

Cabanellas al referirse a la expropiación lo hacen los siguientes términos: “La expropiación forzosa es el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra Corporación o Entidad pública lleva a cabo por medio de utilidad general y abonando justa previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario a saber la pérdida o privación inexcusable de todos o parte de sus bienes por requerirlo al bien público y a cambio de una compensación en dinero”⁴³.

Se puede decir que la expropiación es un procedimiento de derecho público por el cual el estado, obrando unilateralmente adquiere bienes de los particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización.

De la expropiación resulta, en consecuencia la pérdida total o parcial del bien privado, por un motivo de utilidad general, sea para la construcción de una

⁴³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta 2001. Pág. 79

obra pública o para la prestación de un servicio público, etc. Por ello puede decirse que el derecho que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en beneficio de la comunidad y que este derecho está sustituido por otro derecho: Derecho a la indemnización.

Indemnización

“Es la suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos, compensada de la pérdida producida. Si se trata de un daño material, el Derecho intenta siempre la reparación en forma específica”⁴⁴.

Así, el daño producido en el automóvil como consecuencia de un accidente de tráfico será resarcido. Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales: en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero.

Utilidad Pública

“Una definición de la utilidad pública resulta riesgosa y de poco provecho en la práctica. Pero podemos afirmar provisionalmente, que habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, material o cultural, común a una importante mayoría

⁴⁴ DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A. Pág. 86

de la población, es considerado por el poder público, de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo”⁴⁵.

Habrà utilidad pública con motivo de servicios públicos, caminos y puentes, parques, embellecimiento y saneamiento de poblaciones, conservación de lugares históricos, artísticos y de belleza panorámica, guerra exterior o interior, abastecimientos de artículos de consumo necesario, conservación de elementos naturales explotables, distribución de la riqueza, impedir plagas, incendios o inundaciones y por ultimo empresas de beneficio general.

Expropiación inmediata y forzosa

“Es la medida interventora de la Administración por la que se priva al administrador de la propiedad privada de determinados bienes, derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justiprecio”⁴⁶.

La justificación de la potestad expropiatoria de la Administración se encuentra en la necesidad de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores. Pero al mismo tiempo se trata de que tal sacrificio sea el mínimo posible, de forma que no acarree la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, contenido que se sustituye por un equivalente pecuniario, que es la indemnización o justiprecio.

⁴⁵ IBIDEM. Pág. 115

⁴⁶ DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A. Pág. 82

Por ello, es requisito imprescindible para la legalidad de la expropiación el que ésta se efectúe por causa de utilidad pública e interés social, que es lo que legitima esta potestad expropiatoria de la Administración. Así, un particular puede ser privado de una parte o hasta de la totalidad de una finca para que por ella atravesase una carretera.

El fin de la expropiación no es la mera privación de la cosa o derecho en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. En este sentido, la expropiación es un instrumento y no un fin en sí misma, pues está siempre en función de una

MARCO DOCTRINARIO

Evolución Histórica de la Expropiación

La expropiación por causa de interés público o interés social, reconoce antecedentes muy lejanos referidos a situaciones en que los particulares podían ser privados de su propiedad dentro de determinadas condiciones, por así imponerle ciertas conveniencias de la colectividad, que no podían ser atendidas de otra manera.

Escola, es un libro Compendio de Derecho Administrativo que precisa un antecedente histórico relevante de la expropiación, y dice que: “en el Antiguo Testamento puede encontrarse vestigios de esta institución en el Libro 1º y en el Libro 2º. De Samuel y en el Libro de Ezequiel, aunque con referencias que

no guardan una correlación con lo que actualmente entendemos por expropiación⁴⁷.

En el Derecho Romano, una parte de los autores “niegan que se hiciera alguna referencia a ella, existen ciertos textos que pueden ser interpretados como cosas concretas de expropiación por motivos de interés público aunque por supuesto sin que se haya utilizado esos términos, como puede verse en el Libro 1º, Título 8, Párrafo 2º de las institutas; en el Libro 1, Título 6, ley 2, del Digesto; y en la Constitución VII, Capítulo 2º, Párrafo 1º, de las Novelas. Tales supuestos estaban referidos a bienes muebles e inmuebles, son un antecedente reconocible del instituto expropiatorio⁴⁸.

En el antiguo Derecho Español, las leyes de partidas ofrecen una situación semejante a las del derecho Romano aunque más evolucionada, pues la privación a los particulares de sus bienes debía responder a exigencias de utilidad pública, y tenían que ser debidamente resarcida, aun cuando no se hablara en ellas de la expropiación así nominada. Se puede ver en este sentido lo establecido en la Partida Segunda, Título 1º, Ley 2ª, y en la Partida 3ª, Título 18, Ley 31.

En el derecho francés primitivo, el desapoderamiento de los particulares aparece más bien como una confiscación, puesto que raramente daba lugar a

⁴⁷ ESCOLA “Compendio del Derecho Administrativo” Vol. II, Págs. 1063, 1064,1065.

⁴⁸ ESCOLA “Compendio del Derecho Administrativo” Vol. II, Págs. 1063, 1064,1065.

la indemnización, no obstante lo cual la procedencia de esta fue reconociéndose cada vez con más frecuencia.

“Al producirse la revolución francesa de 1789, la Famosa Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que tuvo resonancia universal, establecida en su Art. 17 que la propiedad es inviolable y sagrada, no pudiendo nadie ser privado de ella, excepto cuando la necesidad publica, legalmente reconocida lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización. La Constitución de los Estados Unidos de Norte América en su enmienda 5ª consagrado también la posibilidad de la expropiación, con carácter similares, cuando el uso público la requiera”⁴⁹.

Su origen histórico pude encontrar su inicio en Europa, con el rey sabio que dicto las siete partidas, las dos primeras leyes en que claramente se consignan principios de expropiación, al manifestarse que cuando el rey tomase una heredad, para realizar una obra procomunal del reino, un castillo, puente, u otro cosa semejante, deberá de dos maneras; dándole un cambio por ello primeramente, o comprándola según lo que valiera.

La revolución Francesa que con sus principios influyo en todo Europa, extendió el campo de derecho público minimizando el Derecho Privado, iniciando ya la teoría de que la expropiación, había de tener como base la necesidad y la

⁴⁹ ARIAS BARRIGA, Gonzalo; Expropiación – Código de Procedimiento Civil; Editorial Gab. 2003. Pág.76

utilidad pública y que al afectado se le había de dar la cantidad o precio lo más estrictamente al bien expropiado.

Sobre esta base en nuestro país se dan los primeros principios y conceptos de expropiación a fin de dar protección a la propiedad privada; los mismos que han sido objeto de regulaciones constitucionales tomadas desde la carta de 1830, que en su Art. 62 decía: “Nadie puede ser privado de su propiedad ni esta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justa compensación a juicio de buen varón”

Como puede apreciarse en la primera y en la segunda carta política se habla ya de la utilidad pública; de justa indemnización, etc. Desde luego con la notable diferencia de conceptos, ya que la primera reconoce prácticamente un derecho absoluto de propiedad y no admite ni siquiera la expropiación forzosa, si no exclusivamente contando con la voluntad del propietario. Sometiéndola al trámite judicial, en caso de utilidad pública o social y desde luego con previa indemnización justa.

En las posteriores cartas constitucionales y sus reformas se mantienen estos mismos principios con ligeros cambios que en definitiva no afectan al respecto a la propiedad privada; contando además en la actualidad con la legislación secundaria en donde se especifica claramente cuáles son los mecanismos de tipo legal para proceder a la expropiación.

Nociones Fundamentales

- De acuerdo con la tecnología jurídica expropiación es una limitación del Derecho de la Propiedad, en virtud de la cual el dueño de un bien inmueble queda privado del mismo, mediante indemnización o previo pago de esta, en beneficio del interés público o social.

- Recogiendo el estado doctrinal de mayor relevación, algunos autores consideran a la expropiación forzosa como una institución de Derecho Público, que consiste en la transferencia, coactiva de la propiedad de un particular a la administración, por razones de interés público o social y previo pago de su valor económico.

- Se afirma también, la expropiación como institución de Derecho público, se asienta sustancialmente en la necesidad que tiene la comunidad de una cosa específica en un momento determinado para el cumplimiento de sus fines.

Características

De estos conceptos podemos determinar dos notables características:

1. Que la expropiación es una transferencia obligatoria por razones de orden público o social, lo que hace de ella típicamente una institución característica del Derecho Público no asimilable a la compra venta prevista en el Derecho Civil.

2. El ex propietario tiene derecho a recibir una indemnización equivalente al valor económico de la cosa expropiada.

Requisitos

Para proceder a la expropiación es indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin al que haya de destinarse el objeto expropiado. “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”⁵⁰. Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o

⁵⁰ FREIRE LÓPEZ. Pedro. EXPROPIACIÓN FORZOSA. Segunda Edición. Quito 1981. Pág.34

alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Si se expropiara una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio.

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

Son precisamente estos dos requisitos **“UTILIDAD PUBLICA O INTERES SOCIAL”** las primordiales causas que justifican la existencia misma de la institución de expropiación; requisito que se lo puede considerar inicial o previa del expediente.

En consecuencia conceptualizando lo indicado podemos decir que nadie podrá ser expropiado; si no por causa de utilidad pública o interés social previa indemnización y de conformidad con lo expuesto en la ley, haciéndose necesario que una vez decidido el enfrentamiento legal entre el interés público y el privado. “La utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio. En los demás casos en que por ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso

concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa”⁵¹.

El interés social determinante de transmisiones forzosas de cosas o derechos a los fines específicos se sujetara, en cuanto a su declaración, al mismo procedimiento previsto en el COOTAD.

MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

“**Art. 30.**-La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo”⁵²

De tal manera que nuestro Estado, mediante las leyes nos garantiza nuestros derechos, en este caso el derecho a la propiedad, mientras cumpla con la razón social, es decir que beneficie a la sociedad y como tal a la familia.

⁵¹ LOPEZ JACOME, Nelson. Expropiación (Manual Teórico Práctico) 3ª Edición, Cuenca – Ecuador 2000. Pág.41

⁵² COSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art.30. Quito- Ecuador. Pág. 11

Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD)

“Artículo 446.- Expropiación.- 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”⁵³.

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.

“Artículo 447.- Declaratoria de utilidad pública.- 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

⁵³ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.446. Pág. 35

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.

Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón.

Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio⁵⁴.

⁵⁴ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.447. Pág. 35

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

“Artículo 449.- Avalúo.- 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 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 pudiese 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”⁵⁵.

En los casos de expropiación que afecten a urbanizaciones de interés social o asentamientos populares se podrán crear programas de reasentamiento en condiciones que compensen los posibles perjuicios, en acuerdo con las personas afectadas.

“Artículo 455.- Pago por compensación.- Si la declaratoria de utilidad pública se hubiere realizado para el ensanche de vías o espacios públicos, o para la construcción de acueductos, alcantarillas u otras obras similares y no comprendiese sino hasta el cinco por ciento de la superficie de un predio, el valor del bien expropiado podrá compensarse, en todo o en parte, con el de la contribución especial de mejoras correspondiente a la obra pública. Si fuere necesario un espacio mayor o si debieran demolerse construcciones, se procederá conforme a las normas generales”⁵⁶.

De tal manera, que la declaratoria de utilidad pública será hasta el cinco por ciento de la superficie de un predio, el valor del bien expropiado podrá compensarse, en todo o en parte, con el de la contribución especial de mejoras correspondiente a la obra pública.

⁵⁵ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.449. Pág. 38

⁵⁶ Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización. Quito- Ecuador. 2011. Art.455. Pág. 43

Código de Procedimiento Civil

“**Art. 794.**- La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa”⁵⁷

Es decir que cada **INSTITUCIÓN PÚBLICA**, sea estatal o seccional deberá iniciar el trámite expropiatorio de acuerdo a las funciones que ellas persiguen, en el caso de las Municipalidades estas funciones se hallan tipificadas, artículos señalados anteriormente. En consecuencia, el Municipio no puede interponerse en funciones que persiguen otras entidades, comprometiendo o desviando su partida presupuestaria de expropiaciones a favor de un tercero, sin antes satisfacer las funciones esenciales y primordiales que la ley señala como su exclusiva competencia.

Sin embargo, en esta corporación se han tramitado resoluciones de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, de bienes inmuebles particulares que han sido requeridos para fines en los cuales el Municipio no

⁵⁷ Código de Procedimiento Civil. Quito- Ecuador. 2011. Art.474. Pág. 213

es competente, entre otros por Ej. Para Educación, destinados la construcción de Escuelas y Colegios fiscales.

Estos actos decisorios de carácter particular podemos catalogarlos como actos decisorios irregulares por no haber cumplido con los presupuestos establecidos en la ley y que en el presente caso ameritan su análisis:

La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Por consiguiente, para adquirir el bien de un particular que será destinado para educación fiscal, será el estado ecuatoriano quien inicie el trámite administrativo y judicial, para las declaratorias de utilidad pública o interés social con fines de expropiación evitando de esta manera actos irregulares y paternalistas en perjuicio de su economía.

g. METODOLOGÍA:

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

MÉTODOS

- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Dialéctico.**- Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.**- Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.
- **Método Estadístico.**- Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.

- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho.

- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales conocedores del Código Civil.

h. CRONOGRAMA:

| ACTIVIDADES | 2014 | | | | | | | | |
|--|------|-----|-----|-----|-----|-----|------|-----|-----|
| | ABR | MAY | JUN | JUL | AGO | SEP | OCT | NOV | DIC |
| Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio. | XX | | | | | | | | |
| Elaboración del Proyecto de Investigación | | X | | | | | | | |
| Investigación Bibliográfica | | | X | | | | | | |
| Investigación de Campo | | | | XX | | | | | |
| Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis | | | | | XX | | | | |
| Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica | | | | | | XX | XXXX | | |
| Redacción del Informe Final | | | | | | | | XX | XX |
| Defensa y Sustentación de Tesis | | | | | | | | | |

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: Enrique Benjamín Noriega Apolo
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

| MATERIALES | |
|--|---------------|
| DESCRIPCIÓN | COSTO |
| Libros | \$30 |
| Material de escritorio | \$20 |
| Hojas | \$200 |
| Copias | \$100 |
| Internet | \$200 |
| Levantamiento de texto, impresión y encuadernación | \$100 |
| Transporte | \$300 |
| Imprevistos | \$150 |
| TOTAL | \$1100 |

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil cien dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

i. BIBLIOGRAFIA:

- ARIAS, Gonzalo. Expropiación – Código de Procedimiento Civil; Editorial Gab. 2003.
- .ARISTOS. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Edit. Ramón Sopena 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 1996.
- EDITORIAL JURÍDICA EL FORUM. Régimen Civil. Quito-Ecuador. 2010.
- ESCOLA, J. Compendio del Derecho Administrativo. Vol. II, Págs. 1063, 1064,1065
- FREIRE, Pedro. Expropiación Forzosa. Segunda Edición Quito 1981
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2005.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Leyes Conexas.2008

- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, España, 1996.
- DICCIONARIO ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe, S.A.
- LARREA H. Juan, Manual de Derecho Civil del Ecuador, Volumen XIII, Quito 2001.
- LOPEZ, Nelson. Expropiación (Manual Teórico Práctico) 3ª Edición, Cuenca – Ecuador 2000
- SALVAT. Enciclopedia y Diccionario Salvat. Edit. América. Barcelona – España. 1993.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. TÍTULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1 Abstract | 4 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 7 |
| 4.1 MARCO CONCEPTUAL. | 7 |
| 4.1.1 Propiedad | 7 |
| 4.1.2 Expropiación | 16 |
| 4.1.3 Indemnización | 17 |
| 4.1.4 Utilidad Pública | 28 |
| 4.1.5 Expropiación inmediata y forzosa | 29 |
| 4.2 MARCO DOCTRINARIO. | 31 |
| 4.2.1 La propiedad como derecho fundamental subordinado a una función social | 31 |
| 4.2.2 Limitaciones de la Propiedad | 36 |
| 4.2.3 Finalidades de la Expropiación | 36 |
| 4.3 MARCO JURÍDICO. | 38 |
| 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador | 38 |
| 4.3.2 Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización | 38 |
| 4.3.2 Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano | 42 |
| 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA | 45 |
| 4.3.4.1 Legislación de Perú | 45 |
| 4.3.4.2 Legislación de Bolivia | 48 |
| 4.3.4.3 Legislación de Chile | 50 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 53 |
| 4.1 Materiales utilizados | 53 |

| | | |
|-------|--|----|
| 4.2 | Métodos | 53 |
| 4.3 | Procedimientos y Técnicas | 54 |
| 6. | RESULTADOS | 56 |
| 6.3 | Resultados de la aplicación de las Encuestas | 56 |
| 6.4 | Resultados de las Entrevistas | 69 |
| 7. | DISCUSIÓN | 72 |
| 7.3 | Verificación de Objetivos | 72 |
| 7.1.1 | Objetivo General | 72 |
| 7.1.2 | Objetivos Específicos | 72 |
| 7.4 | Contrastación de Hipótesis | 73 |
| 7.4 | Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal | 74 |
| 8. | CONCLUSIONES | 76 |
| 9. | RECOMENDACIONES | 78 |
| 9.2 | Propuesta de Reforma Jurídica | 79 |
| 10. | BIBLIOGRAFÍA | 82 |
| 11. | ANEXOS | 84 |