



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TEMA:

La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, como una limitación al derecho de dominio o propiedad privada.

AUTOR:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

DIRECTOR:

Dr. Patricio Alberto Valdivieso Espinosa.

LOJA- 2012

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

Yo, Dr. Patricio Alberto Valdivieso Espinosa.

DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el señor Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda: **“LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA CON FINES DE EXPROPIACIÓN, COMO UNA LIMITACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD PRIVADA”**; ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, Mayo de 2012.

Dr. Patricio Valdivieso Espinosa.

DIRECTOR.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad del autor”.

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, portador de la cédula de ciudadanía No. 190036285-4, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi sincero y eterno agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, especialmente a la Escuela de Ciencias Jurídicas, al personal Docente de la Maestría en Derecho Administrativo, quienes me han permitido adquirir los conocimientos básicos para formarme como futuro Magister, lo cual va a contribuir a mejorar mi capacidad profesional y de servicio a la sociedad desde el ámbito en el cual me desenvuelvo.

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico con mucho amor y cariño para mis queridos padres Franco y Bertha, ya que ellos han sido el pilar fundamental en toda mi vida, tanto personal, como en mi formación profesional; y, sobre todo me han dado el ejemplo de superación personal. Con mucho cariño para ustedes queridos padres.

Augusto Patricio.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CAPITULO I.

1. GENERALIDADES.

- 1.1. El Acto Administrativo, concepto, características y requisitos.
- 1.2. La Declaratoria de Utilidad Pública como acto administrativo, conceptos, características y requisitos.
 - 1.2.1 Efectos de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación.
- 1.3. Bienes que pueden declararse de utilidad pública con fines de expropiación
 - 1.3.1. Los diversos tipos de propiedad
- 1.4. La expropiación como efecto inmediato de la Declaratoria de Utilidad Pública, concepto y características.
- 1.5. La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación en diversas legislaciones.

CAPITULO II.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA CON FINES DE EXPROPIACIÓN, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

- 2.1. La declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación según la Constitución de la República.
- 2.2. Análisis Jurídico de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.
- 2.3. Análisis Jurídico del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.
- 2.4. Efectos jurídicos que genera la Declaratoria de Utilidad con fines de expropiación sobre un inmueble de propiedad privada.

2.5. El Procedimiento de la Expropiación.

CAPITULO III.

3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

- 3.1. Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho, entre Abogados en libre ejercicio profesional, y Procuradores Síndicos de Gobiernos Locales.
- 3.2. Estudio de casos referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, sobre un inmueble ubicado en la ciudad y cantón Catamayo de la Provincia de Loja.
- 3.3. Verificación de Objetivos y Contrastación de Hipótesis.
- 3.4. Reflexiones jurídicas que fundamentan el presente estudio.

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

- 4.1. Conclusiones
- 4.2. Recomendaciones

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INDICE

RESUMEN

La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, es una figura jurídica que en la mayoría de los casos, ha ocasionado una serie de contiendas legales entre el Estado a través de sus Instituciones y particulares; ya sea esto por diferentes razones, entre la cuales tenemos que el precio del bien afectado no se ajusta a la realidad económica o avalúo real del mismo, además otro de los factores es el factor presupuesto, ya que al momento de realizar la expropiación no se cuenta realmente con los recursos económicos necesarios, constituyéndose desde este punto de vista la expropiación como una limitación al derecho de propiedad privada que se encuentra garantizado en nuestra Constitución de la República. Desde esta perspectiva se enfoca el presente estudio a fin de poder establecer las causas y efectos jurídicos que genera una mala declaratoria de utilidad pública y así evitar futuras contiendas legales entre el Estado y particulares, siendo este el motivo principal de la presente tesis, esperando que con la misma se contribuya a solucionar este problema que se suscita constantemente en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución de la República en su Art. 323 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus diferentes formas, entre las cuales tenemos a la propiedad privada. Sin embargo, muchas de las veces el derecho a la propiedad privada se ha visto vulnerada por el propio Estado a través de sus Instituciones, cuando se dan las declaratorias de utilidad pública con fines de expropiación. Si bien es cierto, tal declaratoria es una facultad discrecional del Estado, pero a su vez estos procesos han conllevado a una serie de inconvenientes jurídicos entre los propietarios y la entidad, como son el pago del justo precio del bien, pues los trámites muchas de las veces duran años para su perfección, entre otras, todo esto por diferentes motivos.

Ante esta circunstancia, me propuse realizar una investigación cuyo tema es **“LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA CON FINES DE EXPROPIACIÓN, COMO UNA LIMITACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD PRIVADA”**.

Es así que, el desarrollo del presente trabajo se encuentra estructurado de cuatro capítulos, en donde realizo un estudio minucioso del acto administrativo de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y sus efectos jurídicos.

En el Primer Capítulo y en base al acopio bibliográfico de varios libros de diferentes autores, me refiero a las Generalidades o aspectos más importantes de mi tema de investigación; realizando un estudio de lo que es el acto administrativo, lo que es la declaratoria de utilidad pública, la expropiación y sus efectos jurídicos, que bienes pueden expropiarse y finalmente la legislación comparada respecto de la temática de estudio.

Siguiendo con el desarrollo de mi trabajo de tesis, en el segundo capítulo ya realizo un estudio jurídico de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación según nuestra legislación ecuatoriana, para lo cual analicé las

principales disposiciones constitucionales, lo referente al COOTAD, a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, lo que me permitió tener una idea mucho más clara sobre la problemática que motivó esta investigación jurídica.

Ya en el Tercer Capítulo se encuentra descrito lo que es la investigación de campo, que la realicé mediante la aplicación de la técnica de la encuesta a profesionales del derecho, concedores sobre la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y sus efectos jurídicos. La técnica de la encuesta fue muy importante, ya que gracias a ella pude comprobar los objetivos propuestos y contrastar la hipótesis que me plantee.

Finalmente, en el Cuarto Capítulo se encuentra la síntesis de mi trabajo, es decir expongo las conclusiones y recomendaciones a las que llegué, producto de toda la investigación realizada.

Por último, con el presente trabajo de tesis pretendo aportar a la solución de los problemas derivados por las malas dadas declaratorias de utilidad pública con fines de expropiación; además de que esta investigación se constituya en fuente de consulta bibliográfica para estudiantes y profesionales del derecho.

GENERALIDADES

1. El Acto Administrativo, concepto, características y requisitos.

1.1. Conceptualización del Acto Administrativo.

Previamente a definir al acto administrativo desde diferentes concepciones, es importante señalar que la Administración Pública se desenvuelve con la realización de numerosos actos de muy diversa naturaleza como son actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales; es así, que el conocimiento del acto administrativo es la base para el ejercicio de las garantías administrativas en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Fernández de Velasco define al acto administrativo como “toda declaración unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva”¹

Según el concepto descrito, puedo decir que esta definición se ajusta a la caracterización del acto administrativo como una especie del acto jurídico, ya que en efecto un acto administrativo emanado por la Administración Pública puede crear, modificar o extinguir una situación jurídica de los administrados.

El Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, lo conceptualiza al acto administrativo de la siguiente manera “Es un acto jurídico y uno de los medios que se vale la administración pública para expresar su

¹GABINO, Derecho Administrativo, Décima Tercera Edición, México, Porrúa, 1969, p. 307.

voluntad. Todo acto administrativo que se emana de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos”²

Para Roberto Dromi “El acto administrativo es una declaración unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplicar el derecho al hecho controvertido”³

Analizados los conceptos descritos, en efecto el acto administrativo constituye un acto jurídico de carácter unilateral, por cuanto es un medio exclusivo de la Administración Pública a través de sus diferentes organismos e instituciones, y por tanto, dicho acto va a producir efectos jurídicos directos ya que siempre el acto jurídico va a decidir una situación jurídica concreta; e inmediatos, porque al tiempo de ser expedidos crean, extinguen o modifican derechos subjetivos del administrado y por tanto pueden ser ejecutados.

Siguiendo con el análisis del acto administrativo y una vez que se ha dado diferentes conceptualizaciones es importante analizar los elementos de todo acto administrativo, entre los cuales tenemos: La Declaración, La Voluntad, La Unilateralidad, Ejercicio Administrativo y Efectos Jurídicos.

a. Declaración, es la manifestación expresa de la decisión administrativa, por medio de ella se explica la opinión, la intención que sobre determinado asunto toma la administración pública.

b. Voluntad, no es otra cosa que la capacidad legal que tiene la administración pública para decidir sobre los asunto de su competencia, es

² JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Loja Ecuador, Año 1999, p. 189.

³ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 4ta. Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, p. 203.

el ánimo administrativo para hacer alguna cosa, pero siempre deberá estar sujeto a la ley y sobre todo en función del bien común.

- c. *Unilateralidad***, este elemento se caracteriza precisamente por cuanto sólo el sujeto activo que es la Administración Pública, puede o tiene la capacidad decisoria para poder dictarlo a través de sus instituciones u organismos siempre y cuando se encuentren enmarcado en la ley.
- d. *Ejercicio Administrativo***, constituye en que los actos administrativos solo son factibles de ser expedidos por las personas naturales en ejercicio de la titularidad de un cargo público, o sea la decisión administrativa tiene fuerza jurídica por que se sustenta en las competencias señaladas para el órgano público.
- e. *Efectos jurídicos inmediatos y directos***, todo acto administrativo se caracteriza por ser ejecutorio, es decir la administración emisora tiene la capacidad de hacerlo cumplir inmediatamente siempre y cuando estén enmarcados dentro la ley; y, es directo porque va dirigido contra el sujeto pasivo que es el administrado, pero el acto jurídico siempre debe cumplir con el requisito de eficacia, sólo ahí se crean efectos jurídicos directos e inmediatos.

1.2. Características de los Actos Administrativos.

Es preciso dejar en claro que el acto administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la Administración Pública; y, en el sentido estricto, comprende y abarca a las manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos, sin embargo los actos administrativos deben cumplir con ciertas características que permitan el accionar público, para lo cual tomaré la clasificación hecha por el Dr. Patricio Secaira Durango, en el Texto-Guía de Derecho Administrativo, quien determina las siguientes características:

- a. “Presunción de legalidad.- La presunción de legalidad de los actos administrativos es aquella característica por medio de la cual se considera

que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico. La Constitución de la República establece que todo órgano del poder público y sus servidores están obligados a actuar únicamente ceñidos a las atribuciones, competencias y facultades constitucionales y legales. Está prohibido por tanto de resolver asuntos sin acatar las disposiciones jurídicas. No cabe tampoco que el administrador interpretaciones extensivas o analógicas sobre el alcance de la ley. Esta presunción permite a la administración pública ejercer la autoridad y hacer cumplir sus decisiones.

- b. Presunción de ejecutoriedad.- La presunción de ejecutoriedad va ligada a la de legalidad, por cuanto al considerarse que todo acto administrativo es legal de suyo viene como consecuencia que la resolución administrativa es factible de ejecución inmediata, aún en el caso de que estos hayan sido objeto de impugnación judicial.
- c. Presunción de ejecutividad.- No es otra cosa que la obligatoriedad que tiene la autoridad de hacer cumplir la decisión administrativa, es decir es el carácter de exigible que ésta tiene. Esta obligatoriedad se extiende obviamente a los particulares a los cuales el acto administrativo va dirigido.”⁴

Como criterio personal sobre las características descritas de presunción de legalidad, de ejecutoriedad y ejecutividad, puedo decir que las mismas son las más acertadas, en lo referente a la presunción de legalidad puedo decir que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones siempre deben efectuar los actos y adecuar sus actuaciones dentro de lo que determina Ley; no pueden basar sus actuaciones en actos que no estén previstos previamente en la Constitución y la ley, sólo ahí dichos actos gozarán de plena legalidad, caso contrario se estaría afectando la situación de los sujetos pasivos o administrados.

⁴ SECAIRA DURANGO, Patricio, Texto Guía Derecho Administrativo, Editorial UTPL., Loja, 2008, pág. 133.

Sobre la presunción de ejecutoriedad, claramente vemos que ésta va ligada a la de legalidad, en otras palabras los actos administrativos al ser realizados por personas en ejercicio de sus potestad administrativa son de ejecución inmediata, dejándose a salvo la facultad de los administrados de impugnar dichos actos por vía judicial en caso de que se afecten sus derechos.

Por último sobre la ejecutividad de los actos administrativos, esta consiste en la obligatoriedad tanto de la autoridad para hacer cumplir dichos actos, así como a los particulares como sujetos pasivos a quienes va dirigido dicho acto.

1.3. Requisitos de los actos administrativos.

A diferencia de las características antes analizadas, los actos administrativos tienen elementos básicos que son precisos anotarlos y entre los cuales tenemos:

- a. “La competencia.- La competencia es el derecho que tienen las autoridades públicas para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido atribuidos legalmente. La competencia es un requisito de esencia que afecta la validez sustancial del acto, por manera que si éste es expedido por un órgano o autoridad pública que no tiene competencia para el efecto, la decisión administrativa estará viciada de nulidad”
- b. Motivación.- La motivación en suma, es la exposición de razones que debe relatar el administrador público para tomar una decisión. Es la explicación que hace sobre el acto materia del acto administrativo. En ella debe analizarse los fundamentos fácticos, es decir el hecho que genera la emisión del acto administrativo, haciendo la vinculación jurídica con la norma positiva aplicable al caso, la cual le permite asumir un juicio de valor y una resolución sobre el tema.
- c. Objeto o finalidad.- Es la concreción de la resolución administrativa. Puede definirse también como la finalidad, la intencionalidad de la administración pública encaminada a señalar el alcance o el propósito de la resolución que

emite, para crear un efecto jurídico y práctico determinado. Entendiéndose que el objeto o causa de la administración pública, es el logro del bien común

- d. Causa.- No es otra cosa que la suma de antecedentes que exigen la emisión de la voluntad administrativa; es la razón o motivo por la cual la administración pública se ha puesto en movimiento.
- e. Procedimiento.- El acto administrativo, para su plena eficacia y valor jurídico, debe observar las normas procedimentales, esto es los trámites y más solemnidades que la ley impone, deben observarse de modo previo a su emisión.
- f. Plazo.- La administración no sólo está obligada a cumplir con los requisitos ya señalados, sino que además debe adecuar su actuación a la oportunidad que el hecho puesto a su conocimiento y resolución exige.
- g. Forma.- El requisito de forma tiene que ver con el elemento que recubre a la esencia del acto. En la aplicación jurídica la forma del acto administrativo es la manera que la ley exige, debe cumplirse para que se emita la voluntad administrativa.
- h. Publicidad.- La publicidad del acto administrativo es un elemento más bien que tiene relación con la eficacia del acto, por lo que es siempre posterior a su emisión”⁵.

Respecto a los requisitos esenciales que debe existir en todo acto administrativo, puedo señalar que las personas naturales en ejercicio de potestad administrativa que ejercen, deben sujetarse a los mismos, en lo que tiene que ver con la competencia, es esencial este requisito, ya que las autoridades deben siempre actuar en base sus funciones propias, materia, territorio y sobre todo dentro de las competencias previstas en la ley, caso contrario sus actuaciones administrativas carecerán de validez jurídica que posteriormente serán impugnadas.

⁵ SECAIRA DURANGO, Patricio, Texto Guía Derecho Administrativo, Editorial UTPL., Loja, 2008, pág. 136.

En cuanto a la motivación, esta nace de un derecho constitucional de todas las personas, es decir todas las resoluciones del poder público que afecten o no derechos subjetivos siempre deberán ser motivadas, ya que los particulares tienen el derecho que la administración explique las razones de sus actuaciones.

El objeto no es otra cosa, que los actos emanados por la administración pública, los que deben ser material y jurídicamente factibles de ser ejecutados.

Por otro lado, la causa como otro requisito esencial de los actos administrativos, ésta se constituye en la razón o motivo por la cual la administración ha dictado un acto, sea por petición del administrado o por necesidad de la propia administración.

En todo acto administrativo previamente a ser dictado, debe seguir un procedimiento y solemnidades que estén previstos en la ley, caso contrario dicho acto no tendrá eficacia y validez jurídica.

Siguiendo con el análisis de los requisitos de los actos administrativos, el plazo es otro elemento al cual la administración también debe sujetarse, ya que sus resoluciones están obligadas a expedirse dentro de un determinado tiempo que puede ser plazo o término, ya que vencidos los mismos sus actuaciones pueden ser ineficaces.

Referente a la forma del acto jurídico, este elemento como lo señalé anteriormente recubre la esencia del acto y necesariamente debe contener una parte expositiva, motivada y resolutive, y sobre todo debe reducirse a escrito como una garantía de su emisión.

Por último, la publicidad es uno de los elementos más importante desde mi punto de vista, ya que si un acto administrativo no se pone en conocimiento de los

administrados a través de las diferentes formas previstas en la ley, no existiría dicho acto y por tanto el mismo no surtiría ni generaría efectos jurídicos de ninguna naturaleza.

1.4. La Declaratoria de Utilidad Pública como acto administrativo, conceptos, características y requisitos.

Una vez analizado el acto administrativo desde un punto de vista general y adentrándome a la temática de investigación, es importante analizar a la declaratoria de utilidad pública como un acto administrativo, para lo cual expondré algunas definiciones de varios autores:

Guillermo Cabanellas define a la Utilidad Pública como: “Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o con mayor amplitud para la humanidad en su conjunto”⁶ Significando esto que interés social significa un bien colectivo, pero opino que este debe ser realizado ya sea de un ámbito gubernamental o privado, en aras de mejorar las condiciones de un determinado grupo de la sociedad.

Por su parte, Joaquín Escriche, considera “que la utilidad pública debe anteponerse a la utilidad particular y así es que puede forzarse a un ciudadano a vender alguna de sus cosas cuando así lo exige el bien general. Pero se suele hacer un grande abuso de esta máxima; pues, bajo pretexto de utilidad pública, se ha sacrificado muchas veces los intereses de innumerables personas y se han cometido grandes atentados contra su seguridad”.⁷

⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Año 2005, pág. 241

⁷ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 4, pág. 987.

Analizadas las diferentes definiciones dadas sobre lo que constituye la utilidad pública, claramente se la puede definir como lo que va en beneficio de la colectividad o de la sociedad dentro de un Estado; sin embargo, esta declaratoria de utilidad pública desde mi punto de vista es un acto unilateral exclusivo del Estado a través de sus instituciones, en donde obligan a un particular a despojarse de su propiedad privada, aclarando que esto se hará previa justa valoración e indemnización del predio afectado, todo esto a nombre de la utilidad pública o interés social y nacional.

Entonces, la declaratoria de utilidad pública nos es más que un acto administrativo, que es propio del Estado a través de sus instituciones u organismos, es decir para que exista una declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, ésta declaratoria debe de reunir todos los elementos, características y requisitos de los actos administrativos como son: la declaración, Voluntad, Unilateralidad, el ejercicio administrativo, efectos Jurídicos, motivación, objeto, causa, entre otros.

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

“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.”⁸

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

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

El interés social para efectos de expropiación en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados. Por ejemplo si se quiere expropiar un inmueble para construir en él un parque o ampliar una avenida, entonces estamos ante el caso de fines de utilidad pública. En cambio si un grupo de ciudadanos que viven en una cooperativa determinada solicitan a la Municipalidad que se expropie un bien para proyectos de vivienda estamos ante fines de interés social. El nuevo término empleado por el asambleísta constituyente de Montecristi de interés nacional, se encajaría en el interés social pero con una repercusión de todo el país en su conjunto.

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

Se ha dado pues, una sustitución de conceptos en el sentido de que la declaratoria de utilidad pública, faculta al ente público solamente, no incluía a lo

⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, Año 2011, Quito – Ecuador, Art. 446.

social, pero lo que ocurre que la declaratoria puede darse por utilidad pública o interés social, conforme lo expresan las diferentes leyes expropiatorias, sea para beneficio de la administración únicamente o para utilizar lo afectado en provecho de la comunidad.

1.5. Efectos de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación.

Roberto Dromi, define a la expropiación como “...el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única.”⁹

La privación coactiva de la propiedad, mediante la expropiación la puedo calificar como sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados que se condiciona a un sistema de garantías, de necesidad pública evidente, constatación por la ley mediante indemnización, que además de ser justa en su cuantía, ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del desapoderamiento.

Otros autores como el Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto a expropiación nos dice “Desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública y previa indemnización”.¹⁰

Juan Larrea Holguín en su obra Manual Elemental de Derecho Civil en el Ecuador, sobre la expropiación expresa que “La necesidad o utilidad pública se ha justificado que se prive de la propiedad de una persona privada. Se trata de

⁹ DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo; Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina, 2004. p. 951.

¹⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.288

una venta obligada a favor del Estado o de una entidad pública. Este concepto genérico de la expropiación, ha sufrido notables cambios, principalmente en dos sentidos: por una parte, se ha llegado a admitir la expropiación no sólo en casos de necesidad o utilidad pública, sino también de interés social y se ha extendido el procedimiento de expropiación de modo que puede favorecer aún a entidades que no pertenecen al sector público”¹¹

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

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

¹¹ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 383.

procedimiento que asegure el derecho de defensa una sentencia firme y el pago oportuno de justa indemnización.”¹²

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

Este mismo concepto lo da el ilustre tratadista Guillermo Cabanellas y en forma más específica nos indica que expropiación es “Desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa, la cosa expropiada. FORZOSA. Apoderamiento u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización”.¹³

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

¹² DUQUE CORREDOR, Román: Procesos sobre la Propiedad y la Posesión, Segunda Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas. 2009, p. 445

¹³ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2005, p.160.

ofrecido a estos administrados, que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa.

La declaratoria de utilidad pública constituye el primer requisito previo y fundamental para la existencia de una expropiación, es decir la declaratoria no se refiere tanto a la expropiación cuanto al fin a que se afecta el objeto de expropiación, pero conlleva la autorización para expropiar el bien para la realización de la obra pública o servicio público de parte del Estado.

Muchas de las veces se ha considerado que la declaratoria de utilidad pública es sinónimo de interés social y no es así, la declaratoria de utilidad pública se refiere cuando el bien a expropiarse va a ser en beneficio de forma directa, general y gratuita, como el caso de un parque, calle, avenida, canchas, etc.; mientras que el interés social constituye la conveniencia o utilidad para un determinado núcleo o sector. Desde esta perspectiva, el interés social puede llegar a ser limitado, por ejemplo se puede expropiar un terreno particular para que se construya un programa de vivienda y quienes se beneficiarán sólo serían los que pertenecen a la asociación de vivienda.

Ahora bien, si la declaratoria de utilidad pública de interés social y actualmente con la Constitución vigente el interés también es nacional, ésta permite a las Instituciones del Estado adquirir bienes de dominio privado con apego estricto a la Constitución y las leyes; sin embargo muchas de las veces éste no es el medio para que el Estado abusando de esta facultad perjudique muchas veces el interés privado o propiedad privada, que también está plenamente garantizada en la Constitución de la República.

En esta parte es importante señalar lo que nos dice Rafael Bielsa al respecto “una declaración tan amplia, incomprensible e indeterminada que afecte potencialmente todo lo que pueda determinar el poder administrador o sujeto expropiador de manera complementemente discrecional y antojadiza, es contraria al

espíritu del precepto constitucional; es peligroso para los propietarios y permite negociados ilícitos y favoritismo, pero también represalias y actos de animadversión político partidario”¹⁴

El criterio descrito es muy importante y lo comparto plenamente con el autor citado, y fue uno de los motivos fundamentales para realizar el presente trabajo, si bien es cierto, la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación es un medio constitucional y legal, para que el Estado pueda acceder a bienes inmuebles de un particular amparándose en el interés social y nacional; pero no es menos cierto que estas declaratoria de utilidad pública ha traído una serie de inconvenientes jurídicos, entre el sujeto activo que es la entidad expropiante y el sujeto pasivo que es el dueño del predio afectado, ya que muchas veces estas expropiaciones han derivado contiendas legales que han durado muchos años y no se ha podido ni siquiera cumplir con el objeto o interés social; otras veces han actuado de manera política perjudicando el derecho de propiedad privado de personas que a lo mejor no son partidarios de las autoridades o dignatario que ejercen la actividad expropiatoria; o también la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación se ha prestado muchas veces para grandes negociados que han afectado los recursos del Estado.

Desde esta percepción, es importante destacar que la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, ha traído varias consecuencias, algunas veces para el propio Estado, y otras veces para los dueños de la propiedad afectada, a quienes se los limita del derecho de propiedad privado garantizado en la Constitución conforme lo demostraré más adelante.

¹⁴ BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, pág. 346.

1.6. Bienes que pueden declararse de utilidad pública con fines de expropiación.

Previamente a determinar los bienes que pueden declararse de utilidad pública con fines de expropiación, es importante analizar que nuestro Código Civil en su segundo libro, Art. 583, establece que los bienes se dividen en cosas corporales e incorporales; las cosas corporales se dividen en bienes muebles e inmuebles y sobre éstos últimos es posible la expropiación.

Ahora bien, así mismo es importante determinar que nuestro Código Civil en el Art. 603, reconoce cinco modos de adquirir el dominio entre los cuales tenemos a la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Desde mi punto de vista considero, que la Expropiación también es un modo de adquirir el dominio de bienes inmuebles, pero es único y exclusivo del Estado a través de sus Instituciones u Organismos, previa declaratoria de utilidad pública que justifique un interés social y nacional, es decir que vaya en beneficio de la comunidad.

1.7. Los diversos tipos de propiedad.

La Constitución garantiza la propiedad privada de las personas, ningún ciudadano puede ser objeto de la confiscación de sus bienes inmuebles; en nuestro país solo está permitido la expropiación como un medio legal de apropiación de las cosas por parte del Estado; es decir, es una limitación del derecho de propiedad que tenemos las personas, lo que en principio podría parecer contradictorio; sin embargo, tomando en cuenta que vivimos en sociedad, y puesto que la realización del bien común predomina sobre otras cosas, es perfectamente explicable la necesidad de tal contemplación, siempre y cuando se expresen

claramente y con precisión los motivos de la expropiación, siendo esto una potestad constitucional que tiene el Estado, de adquirir un bien por este medio. Es así para que se dé la expropiación, debe existir la propiedad, y ésta, de acuerdo a Guillermo Cabanellas nos indica que es “En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación, y contraponiéndolo al usufructo, la nuda propiedad”.¹⁵

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

Para Juan Larrea Holguín, señala que “Nuestro Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como perfectamente sinónimos. En la misma definición se dice que dominio o propiedad es un derecho real, etc. En cambio la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad, a pesar de la similitud de ambos conceptos. Así por ejemplo, Puig Brutau dice: “Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio de derecho de propiedad”¹⁶

De esta opinión puede entenderse que en el derecho civil ecuatoriano, utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación de pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal, así por ejemplo: no decimos dominio intelectual, dominio artístico, sino propiedad intelectual, artística, etc.

¹⁵ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.324

¹⁶ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 1

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

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que propiedad quiere decir “Cuanto pertenece a alguien o es propio. Facultad de usar, gozar y disponer de una cosa, no siendo contra las leyes o derecho ajeno. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz. Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa”.¹⁷

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

Como lo dije anteriormente, la expropiación constituye un modo exclusivo de adquirir el dominio de bienes inmuebles por parte del Estado a través de sus entidades; ahora, es importante determinar los tipos de propiedad que existen en donde hay una sin número de clasificaciones de diversos autores; sin embargo de una manera general y dentro del ámbito jurídico se la puede clasificar en propiedad pública y privada.

Empezaré dando un concepto de **propiedad privada**, la misma puede definirse como el poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre una cosa. Esta clase de propiedad debe ser garantizada, respetada y defendida por el Estado.

La conceptualización de propiedad privada muchas de las veces puede depender de las especificaciones que cada Estado le pueda asignar, es decir, de una manera la define Cuba y China donde se puede decir que existen ciertas restricciones a la propiedad; mientras que en otras naciones netamente

¹⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.589

capitalistas, se le da otra definición y goza de mayor protección de parte del propio Estado, en donde ven a la propiedad privada como un medio de generar riqueza.

En definitiva la propiedad privada constituye el derecho que una persona tiene sobre una cosa para poder disponer de ella libremente de ella, pero siempre sujetándose a un ordenamiento jurídico plenamente establecido.

La Propiedad o dominio Público, en si es el conjunto de potestades y atribuciones que las ejerce el Estado a través de sus instituciones públicas sobre los bienes de uso público, en ejercicio pleno de sus derechos para la consecución del bien común.

Referente al patrimonio público, es importante destacar lo que nos dice el tratadista Hernán Olano García, quien claramente señala que es el conjunto de bienes, impuestos, rentas, valores y derechos del Estado, destinados a la satisfacción de las necesidades sociales.

Ahora bien, desde el punto de vista de nuestro Código Civil se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda, como las calles, plazas, puentes, entre otros.

Una vez analizado los diferentes tipos de propiedad desde el punto de vista jurídico, es importante establecer la diferencia que existe entre la propiedad privada y pública; entonces la primera busca satisfacer necesidades de carácter particular o familiar; mientras que la pública siempre va a buscar satisfacer las necesidades de todas los individuos que pertenecen al Estado, es decir la propiedad pública siempre busca el bien común.

Es por eso, que la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación de manera muy personal considero que sólo se la hace sobre los bienes inmuebles de propiedad privada, ya que pueden existir diversos criterios de diferentes autores que se puede expropiar otros bienes como empresas, etc.

1.8. La Expropiación como efecto inmediato de la Declaratoria de Utilidad Pública, concepto y características.

El Dr. Galo Espinosa Merino explica que interés social es “Provecho, utilidad. Valor que en si tiene una cosa. Lucro producido por el capital. Inclinación del ánimo hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve. Aspiración legítima, de carácter moral o pecuniario, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de determinada conducta”.¹⁸

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

La consecuencia inmediata de una declaratoria de utilidad pública o de interés social es la expropiación, que es materia de análisis en el presente título.

Previamente empezaré citando algunos conceptos de expropiación, Manuel Ossorio, en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Económicas, la define a la expropiación como “Desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización previa. La cosa expropiada..... En los casos de expropiación se exige a) declaración de utilidad pública de la obra, b) declaración de que su ejecución

¹⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.404

exige indispensablemente el todo o parte del inmueble que se pretende expropiar, c) justiprecio de lo que se haya de enajenar o ceder, y d) pago del precio que representa la indemnización”¹⁹

Ante este concepto es preciso señalar que la expropiación como tal, es el desposeimiento o privación de la propiedad por razones de utilidad pública o interés social, además el concepto analizado establece algunas características propias a seguirse y que tiene mucha similitud a lo que nos señala nuestra Constitución de la República, como lo son: la declaratoria de utilidad pública, el justo precio y pago de la indemnización; en otras palabras bajo esta forma se encuentra normada la expropiación en nuestro país.

“Expropiación es la acción y efecto de expropiar. Este verbo hace referencia a la conducta desarrollada por la administración pública para privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, a cambio de una indemnización”²⁰

Entonces, con la expropiación la propiedad privada del bien en cuestión tenemos que pasa de manos del titular privado a manos o dominio del Estado. En la expropiación podemos ver que el dueño de la propiedad afectada no la oferta o es su deseo de venderla, al contrario el Estado lo obliga a despojarse y es quien establece las condiciones.

Héctor Escola, define a la expropiación “como el medio de derecho público en virtud de la cual el Estado, entendido el concepto en sentido genérico, logra que un bien sea transferido de un patrimonio a otro distinto, previa una justa indemnización, para que sea destinado al logro o satisfacción de un fin de utilidad pública”²¹

¹⁹ OSSORIO Manuel, Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., 1996, pág. 415.

²⁰ www.conceptodeexpropiación.com

²¹ ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, Vol. II, pág. 1062.

Al igual que los demás conceptos citados, la expropiación consiste en el medio que tiene el Estado para lograr que los bienes de los particulares sean transferidos a otro patrimonio en beneficio del bien común, pero siempre existiendo una justa indemnización y debidamente motivada.

Siguiendo con el análisis de la expropiación como el efecto inmediato de la declaratoria de utilidad pública, voy a determinar los sujetos que intervienen en una expropiación y son dos: el Sujeto Activo de la Expropiación que la ejerce el Estado a través de sus Instituciones; y, el sujeto pasivo de la Expropiación que la ejerce el titular del derecho de propiedad del inmueble a expropiarse.

“El Sujeto Activo de la Expropiación.-El Estado tiene la facultad expropiatoria, para sí o para otra entidad de derecho público o incluso a favor de una entidad de derecho privado. En todo caso, deben preceder a la misma, las siguientes consideraciones: 1) el carácter de utilidad pública o de interés social (declaratoria que conste de un acto administrativo); 2) la atribución de expropiar; 3) la competencia para la declaratoria.”²²

De esta forma queda claramente establecido que quien ejerce como sujeto activo en la expropiación, es el Estado; y, que la declaratoria de utilidad pública es un acto netamente administrativo.

“EL sujeto pasivo o expropiado.- Es el titular de la propiedad del bien objeto de la expropiación, que ha sido declarado de utilidad pública o de interés social”²³

Como se dijo anteriormente el sujeto pasivo, en si es la persona o personas dueñas del inmueble que es materia de la expropiación.

²² ESCOBAR PEREZ Guido, El Patrimonio Público, Texto Guía, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2009, pág. 87.

²³ LOPEZ JACOME Nelson, La Expropiación, Editorial Del Arco Ediciones, Cuenca, pág. 45.

Si las exigencias del interés público son amplísimas y prácticamente ilimitadas, va de suyo que cualquier propietario de un bien que sea requerido por causas de interés público, podrá aparecer como sujeto expropiado. No existen pues límites y restricciones respecto de quien puede ser el sujeto expropiado en una expropiación, porque no existe límite respecto de los bienes que pueden ser calificados de utilidad pública y sometidos a expropiación. Es así, que de acuerdo con la actual Constitución de la República, en donde se reconoce diversos tipos de propiedad entre las cuales tenemos a la asociativa, cooperativa o mixta, también tenemos que estas propiedades son sujetos de expropiación de parte del Estado; es decir, como lo dije anteriormente, no existe límite en esta facultad discrecional del sujeto activo.

Siguiendo con el estudio de la expropiación como un efecto inmediato de la declaratoria de utilidad pública, puedo decir que existen algunos elementos propios que las detallo a continuación:

- La expropiación es un medio jurídico y no un procedimiento que es propio del derecho público ejercido a través del Estado, o sea, un elemento instrumental con el cual se logra un efecto, para el cumplimiento de un fin.
- Implica la creación de una relación expropiatoria en la cual actúan dos sujetos: el expropiante, que será el Estado a través de sus instituciones u organismos; y, el expropiado o sujeto pasivo, que siempre será el propietario del bien afectado, que puede ser un particular generalmente.
- Supone la existencia de un objeto expropiado, que puede ser un bien inmueble, o todo derecho de propiedad.
- Produce la transferencia de la propiedad del objeto expropiado, de su titular primario a favor de otro titular que es el Estado a través sus instituciones u organismos.
- Exige que el titular de la propiedad expropiada deba ser previamente indemnizado de manera justa, es decir, que su derecho de propiedad sobre

el bien que es privado sea sustituido por el derecho a una indemnización debida.

- Tiene que fundarse en todos los casos en una finalidad de utilidad pública o interés social o nacional, que en nuestro ordenamiento jurídico ya se encuentra plenamente señalada en la Constitución de la República, el COOTAD y en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

De igual forma y una vez identificados algunos elementos de la expropiación, también es importante señalar algunas características principales de esta figura jurídica:

- La expropiación como tal no constituye un derecho del Estado, sino una potestad que le es inherente, constitucionalmente establecida y que como tal no es prescriptible ni renunciable.
- La expropiación debe ser siempre actual, y no potencial, razón por la cual no pueden expropiarse para el futuro, sino con relación y referencia a una utilidad pública que efectivamente exista en el momento de disponerse la expropiación.
- La expropiación es siempre unilateral, es producto de la decisión exclusiva e irreversible del Estado, sustentada en la ley.
- La expropiación es un medio de carácter real, no se ejercita contra la persona del propietario, sino contra un bien de su patrimonio, cuyo fin es que el Estado obtenga su propiedad

Por último la finalidad de la expropiación, es que el Estado con el objeto de promover el bienestar general, el bien común, con el consiguiente progreso y desarrollo individual y colectivo puede expropiar bienes de particulares. 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 instituye la expropiación, la cual se funda o tiene su finalidad en consecuencia, en la necesidad del logro de ese bien común, y es por ello impositiva.

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que indemnización es “Resarcimiento económico del daño causado o sufrido. Suma o cosa con que se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio”.²⁴

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

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

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

²⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.384

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

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

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

El Diccionario, Conceptual de Derecho Penal, de Editorial Jurídica Bolivariana, se cita a Cuello Calón, quien señala que esa responsabilidad civil “Tiene una esfera más amplia que la penal, reparar el daño e indemnizar los perjuicios que transmite a los herederos del responsable y la acción para repetir la restitución, reparación e indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado”²⁵

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

De acuerdo a la Constitución al declarar la expropiación de bienes se hará previa justa valoración, pero al someterse a un juicio civil de expropiación, no sucede de acuerdo con la Constitución, porque esa valoración, indemnización y pago existe una vez ejecutoriada la sentencia objeto del justo precio, por lo que conlleva a una inconstitucionalidad del proceso civil de expropiación. Para ello el Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que inconstitucionalidad es “Quebrantamiento de la

²⁵ DICCIONARIO, CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, 2004, p. 592

Constitucionalidad del país. Vicio de que adolece una norma cuando ha sido dictada en contra de los preceptos de la Constitución”.²⁶

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

1.9. La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación en diversas legislaciones.

Siguiendo con el desarrollo de la presente investigación, tomare como referencia las legislaciones de otros países relacionando a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación.

LEGISLACION ESPAÑOLA.

La Constitución Española establece en el Art. 33 lo siguiente:

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

1. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
2. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”²⁷

Analizada la presente disposición constitucional de España, claramente se determina que para que una persona sea privada de sus bienes y derechos, esta se puede hacer sólo por causa justificada de utilidad pública o interés social, es

²⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p.382

²⁷ CONSTITUCION ESPAÑOLA, Art. 33.

decir, siempre debe existir primeramente la declaratoria de utilidad pública y luego la correspondiente indemnización.

Ahora bien, en la legislación española tenemos que todo lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación se rige por una ley propia, que es la Ley de Expropiación.

También se puede ver claramente que la Constitución de España, reconoce el derecho de propiedad y que nadie puede ser privado de él, salvo el caso de expropiación por utilidad pública o interés social, de conformidad con lo dispuesto en la ley; y, esa norma es la Ley de Expropiación, a diferencia de nuestro país que no existe una ley propia para la expropiación, sino que el proceso se rige por varios cuerpos legales, como el COOTAD, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Código de Procedimiento Civil.

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

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

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

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

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

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

2. El pago se verificará precisamente en dinero y previa acta, que se levantará ante el Alcalde del término en que radiquen los bienes o derechos expropiados, si bien la persona o entidad expropiante y la expropiada podrán convenir otra forma y lugar del pago.”²⁸

Se puede ver de acuerdo a la Constitución de España, reconociendo el derecho de propiedad y que nadie puede ser privado de él, salvo el caso de expropiación por utilidad pública o interés social, de conformidad de lo dispuesto en la ley, y esa norma es la Ley de Expropiación, pero esa Constitución no dice previa justa valoración, por lo que nuestra Constitución de la República del Ecuador si lo dice eso lo señala el Art. 323 cuando indica “...podrán declarar la expropiación de bienes previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la Ley”. En la Ley de Expropiación Forzosa de España, es diferente porque su Constitución no lo permite, pues tan sólo señala que habrá una justa valoración, y ésta se pagará una vez que se ha determinado el justo precio por el proceso seguido cuando no existe un acuerdo por el precio del bien expropiado, como se analizó antes en nuestra constitución habla de justo precio, cosa diferente que no indica la Constitución española.

²⁸ LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA, LEY 1954, de 16 de diciembre, sobre expropiación forzosa, puede verse esta ley en la página Web, <http://www.ipys.org/oaci/ley-general-expropiaciones-espanola.pdf>

LEGISLACIÓN VENEZOLANA.

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

“Art. 115.-Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social mediante sentencia en firme y pago oportuno de una justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”²⁹

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

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

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

El justo precio del bien a expropiar será notificado por escrito a los propietarios o sus representantes legales, quienes deberán manifestar en el acto de la

²⁹ CONSTITUCIONA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENZUELA. Art. 115.

notificación o dentro de los cinco días hábiles siguientes por escrito, si aceptan o no la tasación practicada.

En caso de no concurrir ningún interesado o de no aceptación, por alguna de las partes del justiprecio practicado, se dará por agotado el arreglo amigable y el ente expropiante podrá acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación del bien afectado”³⁰

Analizada la disposición constitucional y la Ley de Expropiación venezolana, prácticamente el acto de expropiación nace de una declaratoria de utilidad pública, pero que a diferencia de la nuestra habla de que ésta solo procederá mediante una sentencia en firme y luego el pago oportuno, situación que es totalmente distinta a nuestra norma constitucional, ya que en nuestro país en lo referente a las expropiaciones por causa de interés social o nacional, no necesariamente se dan mediante una sentencia en firme, sino que puede existir el acuerdo entre el sujeto activo y pasivo de la expropiación, que también existen en la legislación venezolana.

Como podemos ver analizadas las disposiciones constitucionales tanto de España y Venezuela, puedo decir que éstas dos naciones en lo referente a la expropiación por la declaratoria de utilidad pública se diferencian de la nuestra, ya que en la legislación de dichos países existe una ley propia que regula las misma como son la Ley de Expropiaciones Forzosa en España y la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública y Social en Venezuela, a diferencia de la nuestra que como lo dije anteriormente lo referente a la expropiación se encuentra en diversos cuerpos legales.

³⁰ LEY DE EXPROPIACION POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA Y SOCIAL. Art. 22.

2. Análisis Jurídico de la declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación, en la legislación ecuatoriana.

2.1. La Declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación según la Constitución de la República.

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

La Constitución de la República del Ecuador, prescribe en el Art. 66, numeral 26, que el Estado reconoce y garantiza *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”*³¹.

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

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

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, , Nueva Codificación, El Forum Editores, Quito – Ecuador, 2009,, Art. 66 núm. 26

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

Previamente analizar la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, es importante señalar que el Art. 321 de nuestra Constitución textualmente señala:

“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en sus diversas formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”³²

Analizando la presente disposición constitucional, claramente se determina que nuestra Carta Magna de una manera general garantiza el derecho a la propiedad privada en sus diversas formas. En esta parte cuando dice que se garantiza el derecho a la propiedad privadas en sus diversas formas, con la actual Constitución existió un avance significativo en lo referente a la propiedad ya que aquí a diferencia de la anterior se están reconociendo diversos tipos de propiedad, como la pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, mixta, etc., aclarando que estos tipos de propiedades siempre deben tener como objetivo principal el cumplir su función social y ambiental, esta última parte que también es un nuevo avance en materia de derechos, ya que lo referente al medio ambiente es un nuevo derecho de la naturaleza o Pacha Mama.

³² Ob. Citada, Art. 321, pág. 157

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

Ahora bien, siguiendo con el análisis y adentrándome a la temática de estudio es importante analizar lo que nos determina nuestra Constitución en su artículo 323: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las Instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valorización, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”

Es en la presente disposición constitucional en la que se origina la figura jurídica de la expropiación en nuestro país, previamente la declaratoria de utilidad pública o interés social y nacional que la puede realizar el Estado a través del gobierno central y, o descentralizados.

La actual norma constitucional es muy clara y a diferencia de la anterior contiene un avance significativo en materia de expropiación, ya que actualmente para poder expropiar también existe el interés nacional, cosa que no existía anteriormente.

Otro de los avances es lo referente al manejo sustentable del medio ambiente, en donde también se puede realizar expropiaciones que tenga por objetivo la preservación de la naturaleza, reconocida como un derecho propio de la naturaleza o Pacha Mama.

Por último siguiendo con el análisis del Art. 323 de la Constitución, es importante señalar que en nuestro país está prohibida toda forma de confiscación, es decir, siempre el Estado a través las institución expropiante, deberá pagar un precio por

el bien que se expropia, a pesar de que muchas de las veces no siempre es el justo precio lo que se paga, pero bajo ningún concepto el Estado podrá apropiarse de bienes que no le pertenezcan sin una retribución a cambio.

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

2.2. Análisis Jurídico de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.

Siguiendo con el análisis de la legislación ecuatoriana referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, ahora voy a enfocar mi estudio en lo referente la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es así que en la Sección 3ª. De la Adquisición de Bienes Inmuebles, en su Art. 58, textualmente señala “Procedimiento.- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso de noventa (90) días.

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

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10) por ciento sobre dicho avalúo.

Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieron impagos, del precio de venta, se los deducirá.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.”³³

Analizando lo que nos dispone el Art. 58 de LOSNCP, vemos que el proceso de adquisición de bienes inmuebles para el Estado, siempre va a nacer de una declaratoria de utilidad pública, que no es más que un acto administrativo en la que se resuelve adquirir un determinado bien, pero siempre destinado a fin social, comunitario, nacional o para preservar el medio ambiente.

Una vez que se encuentre plenamente emitido el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública y notificado el mismo a los propietarios del inmueble que va a ser afectado, se podrá buscar una negociación o mejor dicho un acuerdo entre los dos sujetos de la expropiación, por un plazo que no podrá exceder de noventa días, o sea si en el transcurso de este tiempo se llegará a un acuerdo satisfactorio para las dos partes se dará por terminado el proceso de expropiación y el inmueble pasará a manos de la entidad, cancelando previamente el precio pactado entre las partes, teniendo en claro que dicho precio no podrá exceder los límites establecidos por la propia ley, es decir no excederá del diez por ciento del avalúo.

Por otro lado, en caso de que no se llegue a un acuerdo entre la entidad expropiante y el dueño del bien afectado, la ley prevé que el juicio de

³³ LEY ORGANICA DL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, Ediciones legales, Año 2011. Art. 58, pág., 26.

expropiación, que más adelante será analizado de una manera más detallada y profunda. Es importante dejar en claro que únicamente por vía administrativa se puede impugnar el precio que se ha fijado para el bien afectado, más no la declaratoria de utilidad pública como acto administrativo, lo cual únicamente se lo puede hacer en la vía Contenciosa Administrativa ante el Tribunal respectivo.

Así mismo, es importante hacer referencia al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que en su Art. 62 textualmente señala “Declaratoria de Utilidad Pública.- Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.

Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley y a este Reglamento General como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición de inmuebles dentro de los parámetros establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan.

La resolución será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre ubicado el bien y se notificará al propietario. La inscripción de la declaratoria tendrá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública”³⁴

Al igual que el artículo anterior ya analizado, en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vemos que

³⁴ REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, Ediciones legales, Año 2011. Art. 62, pág. 17.

prácticamente lo referente a la expropiación es muy similar; sin embargo, se desarrollan algunas cuestiones de una manera más amplia que lo que determina la Ley, es decir el Reglamento en su Art. 62 nos habla de una resolución plenamente motivada, o sea el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública deberá cumplir con todas las características y requisitos propios de los actos administrativos y será resuelta necesariamente por la máxima autoridad de la entidad, ésta disposición va más allá cuando señala que se deberá individualizar el bien o los bienes a expropiarse y el fin para lo cual va a ser utilizado.

En lo que concierne a las personas jurídicas de derecho privado que tengan que sujetarse a la LOSNCP y su Reglamento, también podrán negociar directamente lo referente a la adquisición de los bienes inmuebles, pero siempre dentro de lo que establece la Ley y solicitarla a la Autoridad correspondiente.

Como uno de los efectos inmediatos de la declaratoria de utilidad pública es que la misma se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente y el titular de esta dependencia no podrá inscribir ningún otro título traslativo de dominio como compraventa, permuta, donación o cualquier otro gravamen de carácter real; sólo lo podrá realizar a favor de la entidad que va a realizar la Expropiación.

2.3. Análisis Jurídico del Código Orgánico de Organización Territorial, Administración y Descentralización, en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.

Siguiendo con el análisis de la legislación ecuatoriana referente a la expropiación previa declaratoria de utilidad pública, es importante analizar lo que dispone el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Administración y Descentralización, cuerpo legal que reemplazó a las Leyes de Régimen Provincial, Municipal, de Juntas Parroquiales, entre otras. Es muy importante el estudio del COOTAD, ya que este Código es la base legal para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados ejecuten las expropiaciones.

Es así, que en el Art. 446 del COOTAD, textualmente señala *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del medio ambiente y 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 valorización, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.*

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

Como lo señalé anteriormente es en el COOTAD donde se establece con mayor claridad la facultad que tiene los gobiernos autónomos descentralizados para poder realizar la expropiación de bienes por razones de utilidad pública e interés social, como programas de vivienda, manejo sustentable del medio ambiente y obras de de bienestar colectivo, como por ejemplo la construcción de parques, etc.

Cuando hablamos de gobiernos autónomos descentralizados, debo indicar que de acuerdo a la actual Constitución de la República se estableció un nuevo ordenamiento territorial para nuestro país, ya que se dividió por regiones creándose Gobernaciones Regionales, los Gobiernos Provinciales llamados anteriormente Consejos Provinciales, y los gobiernos locales o municipales dentro de los cuales se consideran también a los gobiernos metropolitanos, es decir actualmente existe una nueva división de administración territorial y es precisamente el COOTAD el que establece los parámetros, para que los gobiernos autónomos descentralizados puedan realizar las expropiaciones que consideren necesario en beneficio de la colectividad.

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

Este artículo confiere la atribución de los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales de declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación. Aquí se utiliza la forma como se hará que es previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, pero siendo esto un trámite netamente administrativo. En caso de no haber acuerdo del precio de bien expropiado se judicializa ante la justicia ordinaria, aclarando que el juez no está obligado a acatar los peritajes referentes al avalúo.

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

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

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

El término interés social se lo utiliza muy poco en la expropiación que realizan los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, y así se constata en el Art. 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, indicando: *“Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.”*³⁵

No obstante de la declaratoria de utilidad pública, existe un juicio de expropiación, que en el Art. 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, expresa *“Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble.”*³⁶

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

³⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, octubre – 2011, Quito – Ecuador, Art. 447. Pág. 77.

³⁶ Ob. Cit. Art. 453.

Esta norma nos remita a las disposiciones de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que en el Art. 797 dispone: *“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora.”*³⁷

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

Esta norma utilizada sabiamente por las instituciones del sector público para poder ejecutar obras urgentes y en beneficio de la colectividad, contradice definitivamente en la práctica con la disposición constitucional establecida en el Art. 323 de la Constitución de la República, en la parte que establece: *“... podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”*³⁸. El tema es claramente perjudicial para el expropiado

³⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Año 2009, Art. 797, pág. 56.

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

ya que en caso de expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata (como ya hemos dicho, se utiliza esa terminología en la mayoría de los casos a nivel municipal), el juez dicta en su primera providencia la ocupación inmediata del predio, es decir que la institución pública puede ordenar al departamento de obras públicas a su cargo, previa notificación al demandado del auto de calificación de la demanda, la ocupación inmediata de su predio, mientras que el dinero se encuentra “depositado” en el respectivo juzgado de lo civil. ¿Se ha cumplido la justa valoración, pago e indemnización? Definitivamente que no. Para eso está justamente el juicio de expropiación para determinar el precio. Se ha consignado el valor en el juicio de expropiación de acuerdo al avalúo realizado por la Municipalidad, sin embargo el dinero permanecerá depositado en el juzgado hasta que se dicte sentencia, por lo que la indemnización sólo se hará efectiva al momento de que el juez ordene que se entregue la cantidad señalada en sentencia al final del juicio.

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

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

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 58 tercer inciso, establece ya a las municipalidades como las competentes en materia de avalúos en procedimientos de expropiación. Dicha disposición reza: *“Art. 58.- (...) Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la*

Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentran dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.”³⁹

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

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su Art. 449 establece: “Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo.”⁴⁰

Este artículo hace relación con el avalúo de los bienes a expropiarse, este avalúo se lo realiza luego de que el Primer Personero autoriza mediante orden administrativa que se inicie el proceso de expropiación de los predios necesarios para la ejecución de determinado proyecto, solicitándose a la Dirección de Urbanismo, Avalúos y Registro que realice dicho avalúo, sin tomarse en cuenta el beneficio para el inmueble que va a reportar por la construcción de la obra, ni las mejoras realizadas luego de la iniciación del trámite de expropiación. Por lo tanto la fecha que establece el límite para realizar mejoras que se puedan incluir en la valoración del predio a expropiarse será la fecha de la orden administrativa del Alcalde disponiendo el inicio del proceso. Esta disposición busca evitar un enriquecimiento ilícito del propietario del predio expropiado. Por ello no es procedente o conveniente que el sujeto expropiado haga ampliaciones o reparaciones en su inmueble, cuando este va a incluirse dentro de un proceso de expropiación.

³⁹ Ob. Cit., LOSNCP, Art. 58.

⁴⁰ Ob. Cit. COOTAD, Art. 453.

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

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

El Art. 451 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece: “En todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta un cinco por ciento adicional como precio de afección”⁴¹

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

Este artículo dispone imperativamente abonar al propietario además del precio establecido convencional o judicialmente un 5% como precio de afección. Sin

⁴¹ Ob. Cit. COOTAD, Art. 451.

embargo, conozco que esta norma se aplica muy poco en el caso de llegar a un acuerdo extrajudicial, ya que muchas veces se prefiere pagar un 10% más del predio de conformidad con el Art. 58 párrafo cuarto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

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

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

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

El Art. 456 del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización dispone: “En los procedimientos de expropiación, a partir de la notificación de la declaratoria, no se generarán sobre el bien, impuestos, tasas, derechos o

cualquier otra prestación patrimonial de registro, inscripción o protocolización de los documentos que produzcan o de los actos jurídicos que se produzcan”⁴²

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

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

Esta duda la ha resuelto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 58 párrafo octavo que dispone: *“Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de la venta, se los deducirá.”*⁴³

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

Surge la inquietud si del precio a pagarse por la expropiación, la municipalidad puede solicitar qué se deduzcan los impuestos adeudados hasta la fecha de la

⁴² Ob. Cit. COOTAD, Art. 456.

⁴³ Ob. Cit. LOSNCP. Art. 58.

citación al demandado. Siguiendo el espíritu de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su Art. 58, considero plenamente viable esta pretensión.

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

“Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del 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.”⁴⁴

Como se especifica en esta disposición, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es este organismo quien se encarga de la ejecución, programación, control y liquidación del presupuesto municipal,

⁴⁴ OB Cit. COOTAD. Art. 449.

razón por la que se necesita de su concurso y es menester incluir informe que apruebe la disponibilidad de fondos, sea dentro del presupuesto general o de partidas presupuestarias individuales destinadas a la realización de las obras, servicios, etc. constantes en el ejercicio económico del año que decurre, para el pago por expropiaciones de bienes a los propietarios afectados, con el fin de cancelar la indemnización de ley.

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

2.4. Efectos jurídicos que genera la Declaratoria de Utilidad con fines de expropiación sobre un inmueble de propiedad privada.

De acuerdo al Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador, se da la expropiación “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”⁴⁵

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

⁴⁵ Ob. Cit. Const. Cit., Art. 323.

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

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

El procedimiento expropiatorio se da por un trámite administrativo, en la que se declara la expropiación que puede ser de utilidad pública o interés social y nacional, es un acto en la que se busca embargar un bien de un particular, pero pagándole una justa indemnización como lo prevé la Ley, como por ejemplo cuando se trata de expropiaciones municipales se rige por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en la que se establece un justo precio por el bien objeto de expropiación. Pero la particularidad se da en la misma Constitución, que señala que habrá, a más de una justa indemnización, que ésta sea previa, es decir en el momento que se declara un determinado bien como expropiado, al legítimo poseedor y dueño del bien, debe recibir un justo precio; es decir, que ya debe constar en el presupuesto el dinero en el momento que se declara este acto administrativo, y pagársele si acepta este precio o llegaren a un acuerdo, caso contrario se llega a acciones civiles por no estar de acuerdo al precio convenido por la expropiación.

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

2.5. El Procedimiento de la Expropiación.

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

El Art. 782 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece: *“La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”*⁴⁶.

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

Sin embargo, en la práctica en el juicio de expropiación, no sólo se puede establecer cuál es el precio que se debe pagar por la cosa expropiada, sino que muchas veces se entra a discutir a quién se le debe pagar el precio del bien, ya

⁴⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód. Cit., Art. 782.

que se pueden presentar varios casos. Así lo dispone el Art. 789 de la misma ley adjetiva civil que establece: “*en este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia*”⁴⁷. A continuación analizaremos varios ejemplos que se podrían presentar:

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

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

⁴⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód. Cit., Art. 789.

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

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

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

3. Uno de los casos más comunes se produce cuando existen predios que son parte de la masa hereditaria dejada por el causahabiente. En caso de expropiación de dicho bien, la demanda de expropiación se presentará contra los

herederos de quien en vida fue el señor propietario del predio. Pero al momento de dictar sentencia el juez no solamente que determina el precio, sino también reconoce la calidad de heredero a las personas a quien considere con ese derecho.

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

El Art. 788 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. (...)”*⁴⁸.

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

⁴⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 788

puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten.

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

El Art. 790 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.”*⁴⁹

La primera consideración que se debe hacer es que el precio que se acompaña a la demanda, en caso de expropiación de carácter urgente y de expropiación inmediata, es la cantidad fijada por la Municipalidad. Esta cantidad inicial se tomará en cuenta para fijar el precio que debe pagarse por concepto de

⁴⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 790

indemnización. Claramente se establece que se tomará en cuenta, pero es un simple referente para el juez. Por ello la designación de peritos, para que el juez pueda apreciar objetivamente la valoración que le da una persona que conoce de bienes inmuebles y puede darle una mejor idea para la apreciación final en la determinación del precio. Esta idea se refuerza con lo que establece el segundo párrafo del Art. 791 del Código de Procedimiento Civil que establece: *“Para fijar el precio el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades”*⁵⁰. Si no existiera esta disposición, cuál sería la razón que motivaría la existencia del juicio de expropiación. Es justamente para llevar a un justo precio en la expropiación pública. La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como ya hemos dicho, sólo a la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentre el bien a expropiarse, como competente para realizar el avalúo del bien.

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

El Art. 791 del Código de Procedimiento Civil establece: *“El juez dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe pericial, y en ella se resolverá únicamente lo que diga relación al precio que deba pagarse y a los reclamos que hayan presentado los interesados”*⁵¹.

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

⁵⁰ IBIDEM, Art, 791.

⁵¹ IBIDEM. Art. 791.

El Art. 793 del Código de Procedimiento Civil establece: *“La sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad”*⁵².

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

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

Pero en el caso de la expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata, la regla es distinta. Que vale la pena señalar lo que establece el Art. 797 del Código de Procedimiento Civil: *“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora.”*⁵³

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 793

⁵³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 797

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

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

Como dicho precio inicial ya se encuentra consignado en el juzgado y por parte de la institución se ha obtenido la ocupación inmediata del predio materia de la expropiación, surge la pregunta, si el propietario puede solicitar al juez que entregue el valor consignado antes de dictarse sentencia, ya que ese valor se considera como la parte no disputada en el juicio, y que el trámite del proceso continuará por un precio que puede ser mayor, pero nunca menor que dicha cantidad. Al respecto hay teorías opuestas con respecto al tema. Unos se inclinan por la teoría que el precio debe ser entregado luego de que se dicte la respectiva sentencia, y se determine a quien debe entregarse dicha cantidad, ya que como hemos analizado en el presente trabajo, pueden presentarse otros legítimos contradictores que quieran hacer valer sus derechos en el juicio de expropiación. Por lo tanto se correría el riesgo de que habiendo otros posibles interesados, se entregue un dinero a la persona que conste inicialmente como demandada. Otros afirman que si el demandado demuestra con justo título inscrito que es dueño del predio, se debería entregar el precio consignado inicialmente y seguirse el juicio para la fijación definitiva de la cantidad a pagarse por expropiación. Personalmente me inclino por la primera teoría ya que hay que salvaguardar la

seguridad jurídica y sería imprudente entregar una cantidad de dinero, cuando no se demuestra la legítima propiedad del bien materia del presente juicio de expropiación.

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

Queda a salvo el derecho del acreedor, para el cobro del saldo que quedare insoluto.”⁵⁴

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

⁵⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód., Cit. Art. 794

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

Para el caso de que un predio se encuentre constituido como patrimonio familiar se estará a lo dispuesto en el Art. 852 de la Codificación del Código Civil que dispone: *“Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en una institución del sistema financiero para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho.”*⁵⁵

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

En el caso de que en el predio se desarrolle algún tipo de industria se deberá estar a lo dispuesto en el Art. 801 del Código de Procedimiento Civil que establece: *“Cuando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño. En caso de que sea posible el traslado de tales instalaciones a otro inmueble, dentro de la misma localidad, la indemnización puede reducirse al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje.”*⁵⁶

Esta disposición obliga la indemnización cuando en el predio existe algún tipo de industria, la que debe consistir en el pago del daño que causare la expropiación

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Año 2008, Art. 852, pág. 99.

⁵⁶ Ob. Cit. C. Pro. Civ. Art. 801.

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

3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

3.1. Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho, entre Abogados en libre ejercicio profesional, y Procuradores Síndicos de Gobiernos Locales.

PRIMERA PREGUNTA.

¿Considera usted, que en las expropiaciones que realiza el Estado a través de las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, se paga el justo precio del bien expropiado?

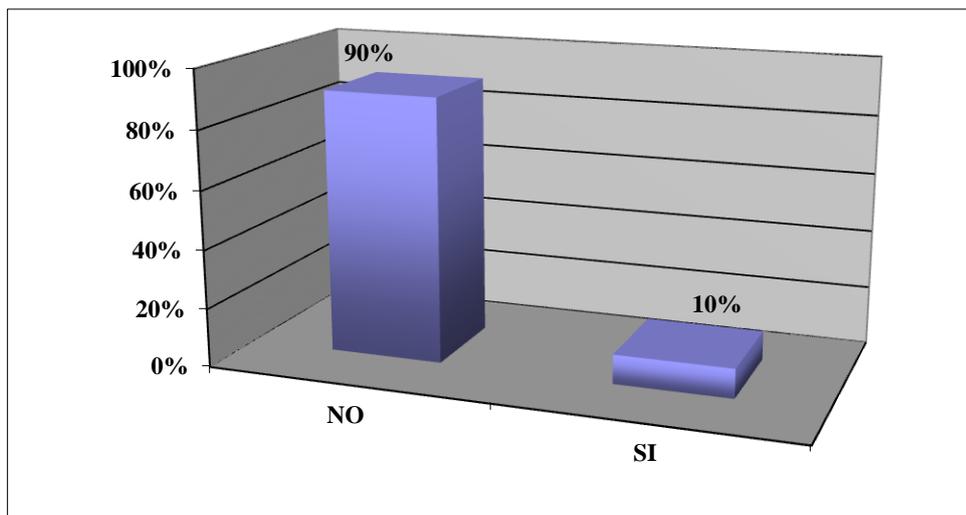
Cuadro N° 1

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Gráfico N° 1



Interpretación:

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

Análisis:

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

SEGUNDA PREGUNTA.

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

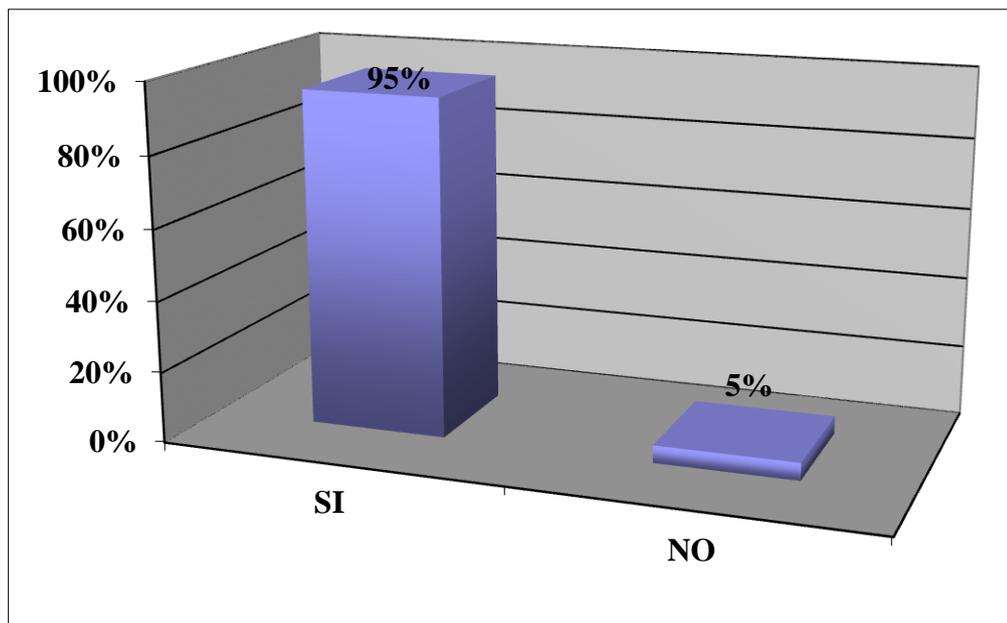
Cuadro N° 2

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Gráfico N° 2



Interpretación:

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

de utilidad pública e interés social, y debe mirarse el beneficio que conlleva esto a la sociedad.

Análisis:

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

TERCERA PREGUNTA:

¿Diga usted si conoce, que en los actos de expropiación que declara una institución pública, siempre acompaña el justo precio que deba pagarse por lo expropiado?

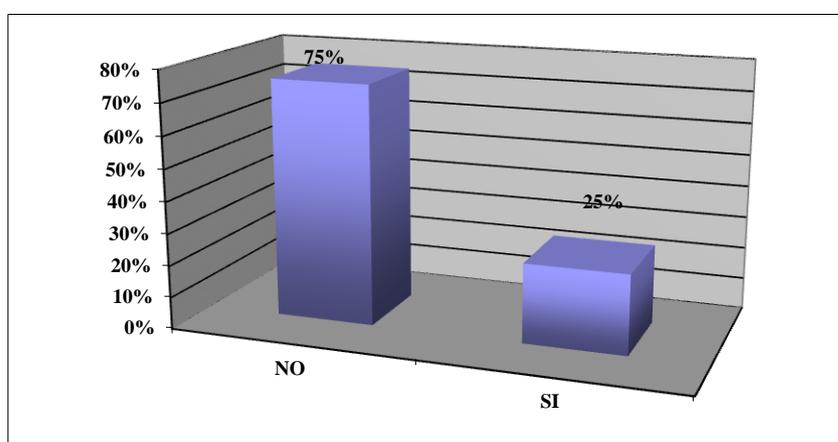
Cuadro N° 3

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

GRÁFICO N° 3



Interpretación:

En cuanto a la tercera interrogante treinta encuestados que equivale al 75% señalaron que los actos de expropiación, que declara una institución pública NO se acompaña el justo precio que deba pagarse por lo expropiado. En cambio diez encuestados que corresponde al 25% señalaron que los actos de expropiación, que declara una institución pública SI se acompaña el justo precio que deba pagarse por lo expropiado

Análisis:

Al declararse la utilidad pública, éste debe consignarse el valor que ha considerado conveniente pagar por el bien expropiado, esto se debe porque al irse a un juicio de expropiación dentro del ámbito civil, que resuelven solo la indemnización, por no estar de acuerdo con el precio, se supone que existe el dinero disponible que se le debe pagar a la persona dueña del terreno o bien objeto de expropiación.

CUARTA PREGUNTA:

¿Cree usted, que al declararse la utilidad pública con fines de expropiación, la efectivización de pago por indemnización debe ser hecha una vez declarado el acto administrativo al expropiado?

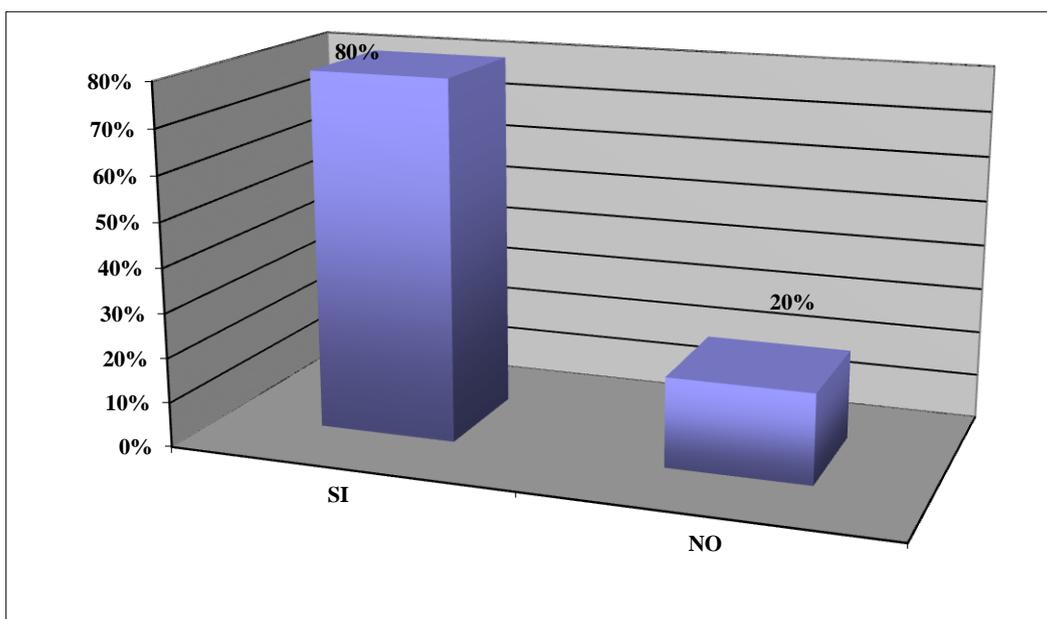
Cuadro N° 4

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Gráfico N° 4



Interpretación:

En esta gráfica se observa que treinta y dos encuestados que concierne al 80% expresaron creen que al declararse la utilidad pública, en la expropiación, la efectivización de pago por indemnización debe ser hecha una vez declarado el acto administrativo al expropiado, esto se debe que la expropiación un tema de trámites conocidos y porque de alguna u otra manera han estado incursos en los juicios de esta naturaleza y que está determinado en la Ley. En cambio ocho personas que equivalen al 20% dijeron que al declararse la utilidad pública, en la expropiación, la efectivización de pago por indemnización no es necesario que debe ser hecha una vez declarado el acto administrativo al expropiado.

Análisis:

En los actos administrativos de expropiación, debe existir el valor a pagarse por concepto del bien materia de acto de expropiación, este valor queda como garantía para el pago e indemnización al expropiado, porque puede existir inconvenientes y proseguir un juicio ejecutivo, por lo que se evidencia que el

precio a pagarse, se garantiza el derecho de propiedad de la persona del bien expropiado.

Quinta pregunta:

¿Cree usted que actualmente se está cumpliendo con lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador, es decir que la expropiación de bienes se debe dar previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley?

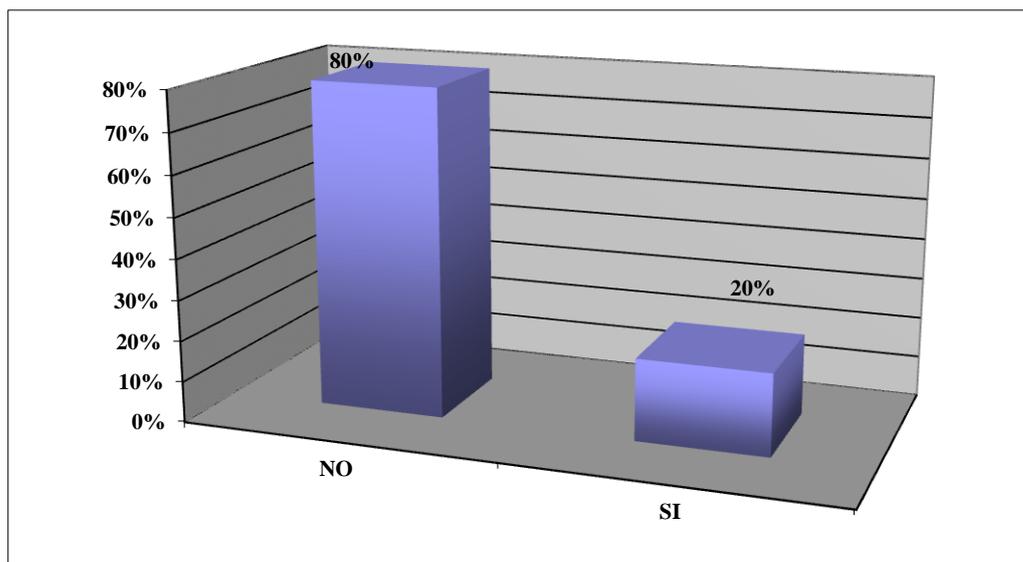
Cuadro N° 5

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Gráfico N° 5



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la pregunta quinta, treinta y dos encuestados que corresponde al 80% opinaron que actualmente no se está cumpliendo con lo que actualmente dispone nuestra Constitución de la República en lo referente a la justa valoración, indemnización y pago, esto por cuanto generalmente siempre estos procesos de declaratorias de utilidad pública terminan en controversias legales entre el Estado y particulares. En tanto que ocho encuestados que equivalen al 20% señalaron que si se está cumpliendo con lo que señala la Constitución de la República del Ecuador, es decir que existe una justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

Análisis:

La Constitución de la República del Ecuador, *establece que con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, permitiendo de esta manera expropiar por razones de utilidad o interés social o nacional de conformidad con la ley.* En Constitución vigente se ha agregado el interés nacional como una de las razones por las cuales se permite expropiar.

Sexta pregunta:

¿Considera usted, que al declararse un bien privado de utilidad pública a objeto de expropiación, y no existe el dinero a indemnizarse, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, es decir se afecta el derecho a la propiedad privada?

Cuadro N° 6

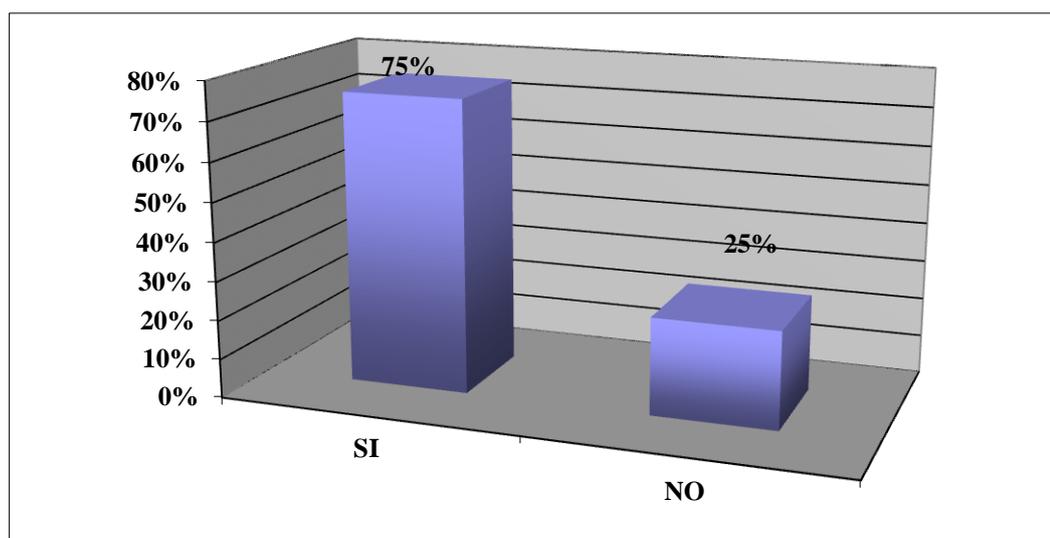
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje

Si	30	75 %
No	10	25 %
TOTAL	40	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

GRÁFICO Nº 6



Interpretación:

Con respecto a la sexta pregunta treinta encuestados que equivale al 75% consideran que al declararse un bien privado de utilidad pública a objeto de expropiación, y no existe el dinero a indemnizarse, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, porque lo previo significa que debe ser satisfecha al propietario antes de procederse a la ocupación de su propiedad por el expropiante. En cambio diez encuestados que corresponde al 25% indicaron que en el proceso, al declararse un bien privado de utilidad pública a objeto de expropiación y no existir el dinero a indemnizarse, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, porque aquello se discute en el juicio y no debe pagarse antes sino concluido el proceso civil de expropiación.

Análisis:

En el acto de utilidad pública objeto de expropiación, la institución pública puede ordenar al departamento de obras públicas a su cargo, previa notificación al expropiado debe pagarse una justa indemnización por el bien expropiado, para que se pueda llevar a cabo la ocupación inmediata. Caso contrario no se cumple con lo que señala la Constitución de pagar previa justa valoración, pago e indemnización.

Séptima pregunta:

¿Considera necesario regular el acto de utilidad pública con fines de expropiación, en lo referente a que el justo precio deba cancelarse inmediatamente después dictado el acto materia de expropiación?

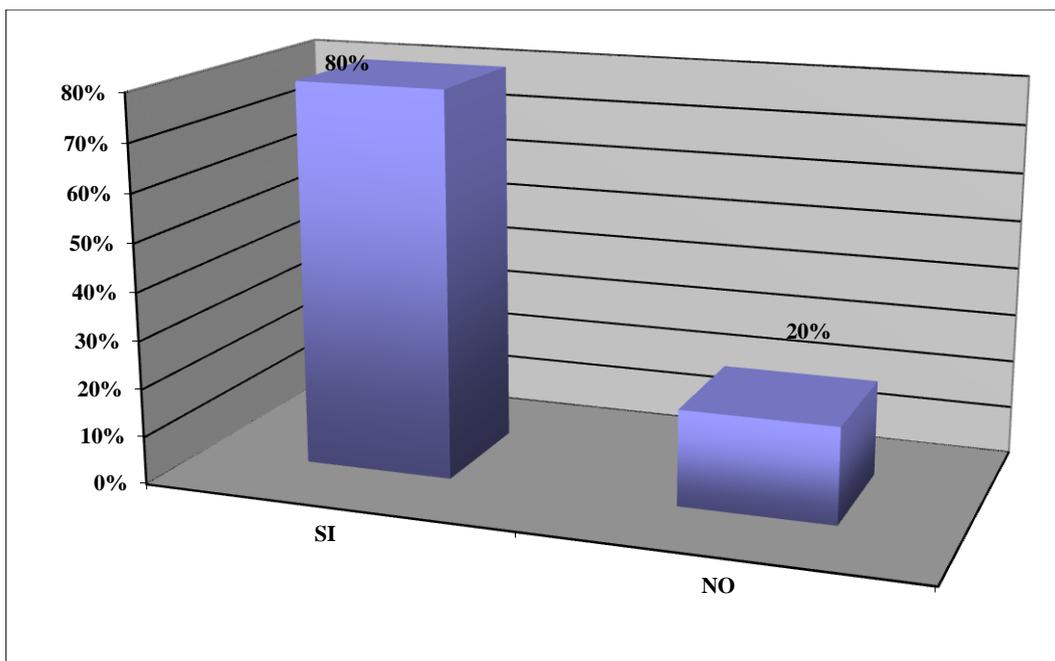
Cuadro N° 7

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

Autor: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

Gráfico N° 7



Interpretación:

Con respecto a la última interrogante, treinta y dos encuestados que equivalen al 80% indicaron que es necesario regular el acto de expropiación, que el justo precio deba cancelarse inmediatamente después de dictado el acto materia de expropiación, porque debe respetarse lo que señala la Constitución que en caso de utilidad pública e interés social podrá ser expropiado un bien previa justa valoración, pago e indemnización. En cambio ocho restantes que corresponde al 20% expresaron que no es necesario regular el acto de expropiación, que el justo precio deba cancelarse inmediatamente después de dictado el acto materia de expropiación, porque se debe resolver el valor real a que fue sometida la expropiación, mediante un juicio civil de expropiación

3.2. Estudio de casos referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, sobre un inmueble ubicado en la ciudad y cantón Catamayo de la Provincia de Loja.

Para realizar el presente estudio, voy analizar un caso práctico sobre la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación realizada por I. Municipio del Cantón Catamayo, sobre una propiedad particular.

JUICIO: Acción de Protección No. 160-2009.

ACTOR: María Inés Arias y otros.

DEMANDADO: I. Municipio del cantón Catamayo, en la persona de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico Respectivamente.

JUZGADO: Juzgado Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Catamayo.

SINTESIS.

Con fecha 4 de Agosto de 1999, el Concejo Cantonal del I. Municipio de Catamayo resuelve declarar de utilidad pública el terreno de propiedad de los herederos de la señora Isabel Arias Carrión, para que allí funcione el Centro de Acopio de Catamayo, declaratoria de utilidad pública que jamás avanzó hasta la expropiación por existir varios vicios de procedimiento, además de no existir el presupuesto correspondiente.

Con fecha 10 de mayo del año 2000, el Concejo Municipal nuevamente declara de utilidad pública y de ocupación inmediata la propiedad de los herederos de la señora Isabel Arias Carrión, ubicado en la zona urbana de Catamayo, para que ahí funcione el Centro de Acopio y favorecer el comercio de productos agropecuarios de dicha zona. Respecto a esta nueva declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación sobre dicho predio, esta tampoco avanzó hasta su total culminación, ya que jamás se pagó un sólo centavo por dicha expropiación, pese a que el terreno estaba siendo utilizado por el Municipio de Catamayo, situación que indudablemente volvió a invalidar dicha declaratoria de utilidad pública.

Hasta el año del 2003 en las oficinas de Rentas Municipales de Catamayo, se venía pagando normalmente los impuestos prediales sobre dicho predio que pesaba la declaratoria de utilidad pública a nombre de los herederos de la Familia Arias, sin que exista ningún inconveniente pese a la dicha declaratoria de utilidad

pública. Sin embargo a partir del año 2004 la Municipalidad de Catamayo sin ningún fundamento jurídico borra del catastro municipal a los herederos Arias como dueños del predio y hace constar el predio a nombre de Centro de Acopio Municipal, situación que desde todo punto de vista es ilegal, ya que si esto era por la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, esta jamás llegó a su culminación, pues nunca se pagó un solo centavo y mucho menos les daba la propiedad como para que se borre del catastro a sus legítimos propietario.

Con estos antecedentes los herederos de la señora Isabel Carrión, proponen una acción de protección en contra del I. Municipio de Catamayo a fin de que se disponga que se los incluya en el catastro municipal como legítimos propietarios de dicho inmueble y se garantice el derecho a la propiedad; es así que el juez que sustanció la presente causa mediante sentencia acepta la acción de protección a favor de los actores de la misma y de una u otra manera garantizó el derecho a la propiedad privada, que fue vulnerada por una declaratoria de utilidad pública que jamás llegó a su culminación y que al contrario ocasionó una serie de inconvenientes a los herederos Arias.

3.3. Verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.

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

OBJETIVO GENERAL.

Determinar si la Declaratoria de Utilidad Pública con fines de Expropiación como una facultad exclusiva del Estado a través de sus Instituciones, afecta el derecho de propiedad privada consagrado en la Constitución de la República.

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

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Determinar los efectos jurídicos que genera la Declaratoria de Utilidad Pública con fines de Expropiación como acto administrativo, sobre el derecho de propiedad privada.

El presente objetivo se ha cumplido en su totalidad, ya que con el estudio de todas las disposiciones legales prescritas en la Constitución de la República, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se pudo establecer claramente todas las normas que rigen para la expropiación de bienes de particulares; y esto se lo realiza mediante un acto administrativo dictado por las Autoridades encargadas de realizar obras en su jurisdicción o planes de bienestar social. Es así que la declaratoria de utilidad pública o interés social, es un acto administrativo que de acuerdo al estudio realizado, genera varios efectos jurídicos tanto a los propietarios de los bienes afectados, además de constituirse de una facultad exclusiva del Estado.

Establecer cuál es el procedimiento hasta que se perfeccione la expropiación de un inmueble de propiedad particular.

Este objetivo se cumple a cabalidad, ya que en el Capítulo Segundo, se analiza cómo se realiza el procedimiento de expropiación a través de lo señalado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Proponer alternativas de solución a fin de evitar conflictos jurídicos entre El Estado a través de sus Instituciones y los particulares afectados.

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

La hipótesis planteada en este trabajo consistió en “La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación por parte del Estado, ocasiona una serie de conflictos de índole legal con los propietarios de los predios afectados, en razón de que se vulnera su derecho a la propiedad reconocido en nuestra Constitución de la República, al no pagar el justo precio o no contar con los recursos económicos necesarios de manera oportuna”

Esta hipótesis es contrastada positivamente, dentro de la investigación de campo se observa que en la pregunta cuarta, un 80% de los encuestados indican que conocen que en los juicios de expropiación, la efectivización de pago por indemnización es hecha una vez que ha concluido y se ha ejecutoriado la resolución, y en la pregunta sexta se indica un 75 % que en el proceso que se sigue en el juicio de expropiación en el Código de Procedimiento Civil, deba pagarse por lo expropiado al momento de concluido y ejecutoriado la resolución, va en contra de lo garantizado en la Constitución **previa** justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, convirtiéndose el juicio civil de expropiación, en un proceso que va contra la Constitución de la República del Ecuador, porque no existe un previo pago a la parte expropiada, sino que se le

cancela el valor del bien que se ha declarado de utilidad pública e interés social una vez que el Juez de lo civil ha dictado sentencia y que se encuentre ejecutoriada, lo cual la efectivización del valor se cumple cuando se encuentre en firme una sentencia de expropiación, y aquello puede demorar algún tiempo, porque existen casos que, estas resoluciones del juez son apeladas y hasta son de casación, convirtiéndose en un proceso contrario a las situaciones económicas de los expropiados.

3.4. Reflexiones jurídicas que fundamentan el presente estudio.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 323 establece el procedimiento de expropiación en los siguientes términos: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”⁵⁷

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

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

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

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.”⁵⁸

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

Pero esta previa justa valoración se manifiesta y se expresa tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Pero no en el Código de Procedimiento Civil, procedimiento que se sigue si es que no existe un acuerdo del precio a pagarse del bien expropiado, situación que se resuelve en juicio de expropiación ante uno de los jueces de lo civil de la jurisdicción del predio expropiado. Y así lo señala el Art. 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: *“Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble”⁵⁹*

⁵⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 446

⁵⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Cód. Cit., Art. 453

A lo dispuesto es este artículo el juicio de expropiación se resuelve únicamente sobre el precio de los bienes expropiados, cuando no fuere posible llegar a un acuerdo entre la entidad expropiante y la persona o las personas que ha sido objeto de expropiación de bien de su propiedad, en este caso se siguen las reglas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, tal como consta en el Art. 782 que indica *“La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”*⁶⁰. Esta disposición establece la finalidad del juicio de expropiación, esto es, solamente determinar el precio que se debe pagar por la cosa expropiada. Pero en este cuerpo de leyes no indica en ningún artículo la previa justa valoración, situación que va en contra a lo dispuesto por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y de la misma Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 790 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.”*⁶¹

La primera consideración que se debe hacer es que el precio que se acompaña a la demanda, en caso de expropiación de carácter urgente y de expropiación inmediata, es la cantidad fijada por entidad de los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipalidades. Esta cantidad inicial se tomará en cuenta para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización.

⁶⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Cód. Cit., Art. 782

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

Claramente se establece que se tomará en cuenta, pero es un simple referente para el juez. Por ello la designación de peritos, para que el juez pueda apreciar objetivamente la valoración que le da una persona que conoce de bienes inmuebles y puede darle una mejor idea para la apreciación final en la determinación del precio. Esta idea se refuerza con lo que establece el segundo párrafo del Art. 791 del Código de Procedimiento Civil que establece: *“Para fijar el precio el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades”*⁶². Si no existiera esta disposición, cuál sería la razón que motivaría la existencia del juicio de expropiación. Es justamente para llevar a un justiprecio en la expropiación pública.

El Art. 797 del Código de Procedimiento Civil, nos indica: *“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora.”*⁶³

Este artículo explica la denominación que se usa en las declaratorias de utilidad pública, de carácter urgente y de ocupación inmediata con fines de expropiación. Y la justificación es lógica. El trabajo de las municipalidades a través de la obra pública es urgente, y obliga a culminar las obras adjudicadas a un determinado contratista, en un tiempo determinado. Dicho contratista en algunas ocasiones necesita que las expropiaciones se encuentren concluidas para poder culminar la prestación a la cual se ha obligado. Esto lleva a que las instituciones públicas expropien con el carácter de urgente y de ocupación inmediata, para en el caso

⁶² IBIDEM, Art, 791

⁶³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2009, Art. 797

de plantear una demanda por expropiación, luego de haberse consignado el precio, obtener en primera providencia la ocupación inmediata del predio, la cual es inapelable y se cumplirá sin demora.

Esta norma utilizada sabiamente por las instituciones del sector público para poder ejecutar obras urgentes y en beneficio de la colectividad, contradice definitivamente en la práctica con la disposición constitucional establecida en el Art. 323 de la Constitución de la República, en la parte que establece: “... *podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley*”⁶⁴. El tema es claramente perjudicial para el expropiado ya que en caso de expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata (como ya hemos dicho, se utiliza esa terminología en la mayoría de los casos a nivel municipal), el juez dicta en su primera providencia la ocupación inmediata del predio, es decir que la institución pública puede ordenar al departamento de obras públicas a su cargo, previa notificación al demandado del auto de calificación de la demanda, la ocupación inmediata de su predio, mientras que el dinero se encuentra “depositado” en el respectivo juzgado de lo civil. ¿Se ha cumplido la justa valoración, pago e indemnización? Definitivamente que no. Para eso está justamente el juicio de expropiación para determinar el precio. Se ha consignado el valor en el juicio de expropiación de acuerdo al avalúo realizado por la Municipalidad, sin embargo el dinero permanecerá depositado en el juzgado hasta que se dicte sentencia, por lo que la indemnización sólo se hará efectiva al momento que el juez ordene que se entregue la cantidad señalada en sentencia al final del juicio.

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

⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 323

Este fenómeno de conflicto de normas entre la disposición constitucional de expropiar previa justa valoración, pago e indemnización con la de ocupación inmediata establecida en el Código de Procedimiento Civil, se produce ya que las normas del Código de Procedimiento Civil son preconstitucionales y por lo tanto no están adaptadas necesariamente a la actual Constitución de la República del Ecuador.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. CONCLUSIONES

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

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

TERCERA. Los actos de expropiación, que declara una institución pública se acompaña el justo precio que deba pagarse por lo expropiado

CUARTA. Al declararse la utilidad pública, en la expropiación, la efectivización de pago por indemnización debe declararse el acto administrativo al expropiado

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

SEXTA. Al declararse un bien privado de utilidad público a objeto de expropiación, y no existe el dinero a indemnizarse, va en contra de lo garantizado en la Constitución previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley

SÉPTIMA. No se encuentra regulado el procedimiento de expropiación en que se someten las partes por no estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado, deba cancelarse inmediatamente, después que resuelto el acto administrativo de expropiación.

4.2. RECOMENDACIONES

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

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

TERCERA. Se recomienda que los actos de expropiación, que declara una institución pública se debe acompañar el justo precio que deba pagarse por lo expropiado.

CUARTA. Se recomienda que al declararse la utilidad pública, en la expropiación, la efectivización de pago por indemnización debe ser hecha una vez declarado el acto administrativo al expropiado.

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

SÉPTIMA. Se recomienda a la Asamblea Nacional regule el procedimiento de expropiación, el cual debe estar de acuerdo al justo precio del bien expropiado,

debiendo cancelarse inmediatamente después de resuelto el acto de expropiación, es decir sugiero se cree una Ley para que rija en el campo de la expropiación, siguiendo los preceptos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, pág. 346.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.160
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. Ediciones legales, Quito-Ecuador. Año 2011.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2009, Art. 782, 788, 789, 790, 791, 793, 794, 797
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Básica, octubre – 2010, Quito – Ecuador, Art. 446, 447, 449, 451, 453, 456
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2008, Art. 852
- GABINO, Derecho Administrativo, décima tercera Edición, México, Porrúa, 1969, p. 307.
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Loja Ecuador, 1999, p. 189.
- DICCIONARIO, CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, 2004, p. 592.
- DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 4ta. Edición, Ediciones ciudad Argentina, Argentina, p. 203, 951.
- DUQUE CORREDOR, Román: Procesos sobre la Propiedad y la Posesión, Segunda Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas. 2009, p. 445.

- ESCOBAR PEREZ Guido, El Patrimonio Público, Texto Guía, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2009, pág. 87.
- ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, Vol. II, pág. 1062.
- ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia, Tomo 4, pág. 987
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.288
- LEY DE EXPROPIACION POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA Y SOCIAL. Art. 22.
- LEY ORGANICA DL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA, Ediciones legales, Quito Ecuador. Año 2011.
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 1, 383
- LOPEZ JACOME Nelson, La Expropiación, Editorial Del Arco Ediciones, Cuenca, pág. 45.
- OSSORIO Manuel, Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., 1996, pág 415.
- REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA, Art. 62, pág. 17.
- SECAIRA DURANGO, Patricio, Texto Guía Derecho Administrativo, Editorial UTPL., Loja, 2008, pág. 133, 136

ANEXOS

ANEXO No. 1

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

MODELO DE ENCUESTA

Señor Abogado (a):

Con la finalidad de desarrollar mi Tesis de Maestrante en Derecho Administrativo, con el tema: “LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA CON FINES DE EXPROPIACIÓN, COMO UNA LIMITACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD PRIVADA”, acudo a Usted para solicitarle de manera comedida que se sirva responder las preguntas que le presento a continuación, sus respuestas son muy importantes para la ejecución del trabajo investigativo, por lo que anticipadamente agradezco su participación.

CUESTIONARIO:

1.- ¿Considera usted, que en las expropiaciones que realiza el Estado a través de las instituciones públicas, de carácter urgente y de ocupación inmediata, se paga el justo precio del bien expropiado?

SI () NO ()

Porque

.....
.....

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

SI () NO ()

Porque

.....
.....

3.- ¿Diga usted si conoce, que en los actos de expropiación que declara una institución pública, siempre acompaña el justo precio que deba pagarse por lo expropiado?

SI () NO ()

Porque

.....
.....

4.- ¿Cree usted, que al declararse la utilidad pública con fines de expropiación, la efectivización de pago por indemnización debe ser hecha una vez declarado el acto administrativo al expropiado?

SI () NO ()

Porque

.....
.....

5.- ¿Cree usted que actualmente se está cumpliendo con lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador, es decir que la expropiación de bienes se debe dar previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley?

SI () NO ()

Porque

.....
.....

6.- ¿Considera usted, que al declararse un bien privado de utilidad público a objeto de expropiación, y no existe el dinero a indemnizarse, va en contra de lo garantizado en la Constitución previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, es decir se afecta el derecho a la propiedad privada?

SI () NO ()

Porque

.....
.....

7.- ¿Considera necesario regular el acto de utilidad pública con fines de expropiación, en lo referente a que el justo precio deba cancelarse inmediatamente después dictado el acto materia de expropiación?

SI () NO ()

Porque

.....
.....

Gracias por su colaboración

INDICE

Portada	I
Declaración de Autoría	II
Cesión de Derecho de Autor	III
Autorización	IV
Agradecimiento	V
Dedicatoria	VI
Esquema de contenidos	VII

CUERPO FINAL DEL INFORME DE TESIS

Introducción	1
--------------	---

CAPITULO I

Generalidades	
El Acto Administrativo, concepto, características y requisitos.....	2
La Declaratoria de Utilidad Pública como acto administrativo, conceptos, características y requisitos.....	10
Efectos de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación.....	13
Bienes que pueden declararse de utilidad pública con fines de expropiación	18
Los diversos tipos de propiedad	19
La expropiación como efecto inmediato de la Declaratoria de Utilidad Pública, concepto y características.....	23

La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación en diversas legislaciones	31
---	-----------

CAPITULO II

La declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación según la Constitución de la República	37
---	-----------

Análisis Jurídico de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.....	40
---	-----------

Análisis Jurídico del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.....	45
---	-----------

Efectos jurídicos que genera la Declaratoria de Utilidad con fines de expropiación sobre un inmueble de propiedad privada	57
---	-----------

El Procedimiento de la Expropiación.....	59
--	-----------

CAPITULO III

Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho, entre Abogados en libre ejercicio profesional, y Procuradores Síndicos de Gobiernos Locales	71
---	-----------

Estudio de casos referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, sobre un inmueble ubicado en la ciudad y cantón Catamayo de la Provincia de Loja.....	82
---	-----------

Verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.....	84
---	-----------

Reflexiones que fundamentan es estudio del presente tema.....	87
---	-----------

CAPITULO IV.

Conclusiones y Recomendaciones.....	94
-------------------------------------	-----------

Conclusiones.....	94
-------------------	-----------

Recomendaciones.....	96
----------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	98
--------------------	-----------

ANEXOS	100
--------------	------------

Índice

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VII
RESUMEN	IX
INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
GENERALIDADES	- 3 -
1. El Acto Administrativo, concepto, características y requisitos.	- 3 -
1.1. Conceptualización del Acto Administrativo.	- 3 -
1.2. Características de los Actos Administrativos.	- 5 -
1.3. Requisitos de los actos administrativos.	- 7 -
1.4. La Declaratoria de Utilidad Pública como acto administrativo, conceptos, características y requisitos.....	- 10 -
1.5. Efectos de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación.....	- 13 -
1.6. Bienes que pueden declararse de utilidad pública con fines de expropiación.....	- 18 -
1.7. Los diversos tipos de propiedad.	- 18 -
1.8. La Expropiación como efecto inmediato de la Declaratoria de Utilidad Pública, concepto y características.	- 22 -
1.9. La declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación en diversas legislaciones.	- 29 -
2. Análisis Jurídico de la declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación, en la legislación ecuatoriana.	- 34 -
2.1. La Declaratoria de Utilidad Pública con fines de expropiación según la Constitución de la República.....	- 34 -

2.2. Análisis Jurídico de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.-	37 -
2.3. Análisis Jurídico del Código Orgánico de Organización Territorial, Administración y Descentralización, en lo referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de Expropiación.....	41 -
2.4. Efectos jurídicos que genera la Declaratoria de Utilidad con fines de expropiación sobre un inmueble de propiedad privada.....	52 -
2.5. El Procedimiento de la Expropiación.	54 -
3. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.	65 -
3.1. Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho, entre Abogados en libre ejercicio profesional, y Procuradores Síndicos de Gobiernos Locales.....	65 -
3.2. Estudio de casos referente a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, sobre un inmueble ubicado en la ciudad y cantón Catamayo de la Provincia de Loja. -	76 -
3.3. Verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.....	78 -
3.4. Reflexiones jurídicas que fundamentan el presente estudio.	81 -
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	87 -
4.1. CONCLUSIONES	87 -
4.2. RECOMENDACIONES.....	89 -
BIBLIOGRAFÍA.....	91 -
ANEXOS	93 -