



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO**

**TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**“LA EXPROPIACIÓN: SU FUNDAMENTO, EL INTERÉS PÚBLICO; LA
CONTINGENCIA DE DAÑOS A QUE PUEDE CONDUCIR Y SU
CORRESPONDENCIA CON LA CONFISCACIÓN”.**

**AUTORA:
SONIA PATRICIA JARAMILLO MACANCELA**

**DIRECTOR:
DR. JORGE ENRIQUE MORALES ÁLVAREZ**

**CUENCA-ECUADOR
2014**

INDICE

DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN.....	vi
“La Expropiación: Su fundamento, el interés público; la contingencia de daños a que puede conducir y su correspondencia con la confiscación”.....	1
CAPITULO I	1
1. GENERALIDADES SOBRE LA EXPROPIACIÓN	1
1.1 Conceptualización	1
1.2 Antecedentes históricos de la Expropiación	4
1.3 Regulación de la Institución Jurídica de la Expropiación en la Legislación Ecuatoriana	14
1.4 Aplicaciones de la Expropiación.....	28
CAPÍTULO II	32
2. La Expropiación y el Interés Público	32
2.1 La Expropiación como institución jurídica que protege el interés público.....	32
2.2 La contingencia de perjuicios que se pueden dar a raíz de la Expropiación.....	38
2.3. Análisis y comparación con la confiscación que se opone al verdadero sentido de la Expropiación.....	40
2.4.- La declaratoria de interés público.....	43
2.5.- El establecimiento del justo precio.....	48
2.6.- La negociación.....	52
2.7.- El juicio de expropiación.....	53
CAPÍTULO III	63
3. Casuística de dos Juicios de Expropiación	63
3.1 Juicio No. 01332-2012-0057.....	63
3.2 Juicio No 0172-2013	73
3.3 Jurisprudencia Relativa a los Juicios de Expropiación	77
3.3.1 30-X-2007 (Resolución No. 347-07, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. 627, 6-VII-2009).....	77
3.3.2 14-V-2009 (Resolución No. 221-2009, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 165, 5-VII-2011).....	80

3.3.3 5-X-2010 (Sentencia No. 566-2010, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional, E.E. 299, 14-VI-2012).....	86
CAPÍTULO IV	109
4. Conclusiones y Recomendaciones	109
BIBLIOGRAFIA	113

DEDICATORIA

A las personas más importantes en mi vida, mis hijas, Ana Sofía y María Antonia, quienes son los pequeños peldaños que han impulsado el crecimiento de mi alma y a quienes me debo.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad del Azuay y de manera especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, la misma que ha sido pieza fundamental en mi formación personal y académica.

A mis padres y esposo quienes contribuyeron día a día para que me sea posible alcanzar una nueva meta.

Al Dr. Jorge Morales, por su acertada guía y sus consejos válidos en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

RESUMEN

El presente trabajo se centra en análisis del entorno jurídico en el que se aplica y desarrolla la institución jurídica de la Expropiación en Ecuador de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales: en primer término considerando que una de las partes involucradas en la expropiación es el Estado Ecuatoriano; y en segundo lugar el hecho de que en el mes de Octubre del año 2013 se dio la última reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública modificando de manera trascendental el tema de los avalúos, lo cual influye de manera directa en la figura de la expropiación como tal.

Este estudio nos permitirá definir el marco en el cual se desarrolla la expropiación como uno de los medios a través de los cuales el Estado, basándose en el interés público hace uso de la propiedad privada en razón de beneficiar a la colectividad, siendo una figura Constitucionalmente aceptada oponiéndose a todo acto confiscatorio.

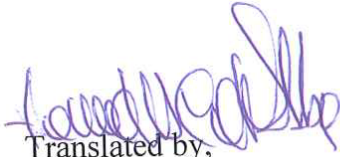
Palabras clave: La expropiación; interés público; la confiscación; el justo precio; el juicio de expropiación.

ABSTRACT

This paper focuses on an analysis of the legal environment in which the legal institution of expropriation in Ecuador applies and develops in accordance with the Organic Law of the National System of Public Procurement and the Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization. Two aspects are taken into account: first the consideration that the Ecuadorian State is one of the parties involved in the expropriation; and second the fact that the last reform of the Organic Law of the National System of Public Procurement occurred in the month of October 2013, modifying transcendently the appraisals policy, which directly influences in the expropriation figure as such. This study will allow us to define the context in which the expropriation is developed as one of the means by which the State, based on the public interest, makes use of private property in order to benefit the community. This figure is constitutionally accepted opposing to all confiscatory acts.

Keywords: Expropriation; Public Interest; Confiscation; Fair Price; Expropriation Trial.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

La realización de esta propuesta de investigación es necesaria ya que la institución jurídica de la expropiación se ha visto relativizada en su verdadero concepto, pues con motivo de expropiar muchas de las veces se ha causado daños a los intereses particulares o se ha incurrido en el campo de la confiscación, teniendo en cuenta que en la Constitución Política del Ecuador se encuentra contemplada esta figura jurídica en el Art. 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 valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.” Con lo que se hace totalmente necesario definir y delimitar el campo de acción de la expropiación para así poder diferenciarla de la confiscación.

Se analizara la importancia y la necesidad de la expropiación como un medio que protege el interés público, para que mediante esta institución jurídica se puedan satisfacer las necesidades colectivas, tomando como referencia lo que establece al respecto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en su Art. 4 46 “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de

confiscación. En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecer las condiciones y forma de pago.”, de igual manera se analizará los perjuicios que pueden ocurrir en virtud de la expropiación cuando se comete un abuso de poder por parte del Estado.

Por otra parte el presente estudio tratará de identificar las tendencias modernas respecto de la expropiación, para ello inicialmente conceptualizaremos la expropiación y se hará referencia a los antecedentes históricos de esta figura jurídica, es decir cómo se origino la expropiación y con qué finalidad surge, ya que la Legislación Ecuatoriana sobre la expropiación guarda un concepto y un proceso que son tradicionalmente aceptadas, sin embargo las resoluciones de las autoridades administrativas han confundido el uso de esta institución jurídica.

Se indicara con precisión la regulación vigente de esta figura jurídica en la Legislación Ecuatoriana, al igual que se detallara la naturaleza jurídica de la misma.

Como parte importante de esta investigación se realizara el pertinente análisis y comparación entre confiscación y expropiación sabiendo que la confiscación se opone totalmente al verdadero sentido que posee la expropiación.

Con claridad se detallaran los componentes necesarios para que se configure la expropiación dentro del marco legal, así encontraremos desarrollados temas tales como: la

declaratoria de interés público, el establecimiento del justo precio, la negociación en la expropiación y finalmente el juicio de expropiación, lo que constituyen piezas fundamentales para que se pueda llevar a cabo la expropiación.

Finalmente se hará un análisis de procesos de expropiación, y se encontrará la jurisprudencia relativa a los juicios de expropiación, al igual que ciertas observaciones en cuanto como se ve afectado el juicio expropiatorio por las actuales reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

“La Expropiación: Su fundamento, el interés público; la contingencia de daños a que puede conducir y su correspondencia con la confiscación”.

CAPITULO I

1. GENERALIDADES SOBRE LA EXPROPIACIÓN

1.1 Conceptualización

Respecto de la Expropiación encontramos un importante concepto según el autor Roberto Dromi, quien la define 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.”(Dromi, 2001, pág. 817)

Así mismo se expresa por parte de Izaguirre “Por expropiación entendemos, el desposeimiento o privación de la propiedad, se entiende entonces por expropiación forzosa el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general, con el deber de abonar el justo precio y la indemnización que corresponda.”(Izaguirre, 1976, pág. 47)

De las definiciones anteriores podemos decir que encontramos los elementos que deben constituirse para que se lleve a cabo la expropiación forzosa, así observamos que necesariamente debe existir una propiedad ajena, en donde únicamente el Estado o las entidades de carácter público poseen la potestad de expropiar de manera forzosa, a más de esto es necesaria la declaratoria de utilidad pública o social para un fin de carácter colectivo o de utilidad pública y finalmente se deberá pagar el justo precio y la indemnización correspondiente la misma que se conoce como precio de afección.

También podemos entender por expropiación el hecho de “Privar de la propiedad o limitarla por razones de utilidad pública y condición de indemnización provisionalmente determinada. La Expropiación solo puede tener lugar en interés de la colectividad en virtud de un precepto legal y ha de llevarse a cabo contra indemnización equitativa.” (Wolff, pág. 360)

Encontramos otro importante concepto a manera de argumento para que se lleve a cabo la expropiación que dice “La necesidad o la utilidad pública se ha considerado que justifican que se prive de la propiedad a una persona privada. Se trata de una venta obligada a favor del Estado o de una entidad pública.” (Larrea, 2007, pág. 465)

Dentro de la Legislación Ecuatoriana en el Código de Procedimiento Civil encontramos la siguiente regulación respecto de la Expropiación, Art. 781.- “Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones.”

Encontramos otro importante concepto de Expropiación en donde se considera a la expropiación como “Cualquier forma de privación singular de la propiedad o de derechos e intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o Entidades a que pertenecen, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.” (Parada, 2010, pág. 542)

El Diccionario de la Real Academia de la lengua define la expropiación como: “Expropiación, es acción y efecto de expropiar (de ex – propio) desposeer de una cosa a su propietario, dándole a cambio una indemnización, salvo casos excepcionales, se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública.”

“Expropiar: Venta forzosa de una cosa, impuesta por el Estado u otra entidad de derecho público.” (Larrea, 2012, pág. 236)

Así de los conceptos expuestos anteriormente podemos colegir que la expropiación es el apoderamiento por parte del Estado o una entidad pública de la propiedad privada, en donde prime el interés público, y exista la fijación de un precio y la indemnización correspondiente; es decir que de cierta manera la propiedad privada está establecida para el servicio de la colectividad.

1.2 Antecedentes históricos de la Expropiación

Dentro del presente trabajo de investigación respecto a la Historia de la Expropiación tomamos como base al Derecho Romano en donde encontramos que antiguamente en Roma la propiedad era considerada el derecho real por excelencia es decir para los romanos tener la propiedad de una cosa es poseer la cosa misma. De esta manera los romanos consideraban que el derecho de propiedad era exclusivo siendo el propietario el único que podía beneficiarse de las ventajas del derecho de propiedad, también lo consideraban absoluto no pudiendo ser por la propiedad restringida y por último lo consideraban perpetuo es decir no se le podía quitar este derecho a su titular a menos que sea por su voluntad.

El antiguo derecho romano regulaba lo referente a las restricciones del derecho de propiedad así por ejemplo la ley de las XII tablas prohibía que un propietario cultive su campo o edifique hasta la línea divisoria de los fundos vecinos, de igual manera un propietario de un fundo se veía impedido de realizar trabajos que cambien el curso de las aguas.

Se dice que los romanos no conocían la expropiación por causa de utilidad pública sino más bien había casos en los que los propietarios eran expropiados por interés general como por ejemplo cuando resultaba necesario arreglar los acueductos de Roma o si era necesario restablecer una vía pública.

De esta legislación y de la doctrina francesa estas tres características de absoluto, perpetuo y exclusivo han sido plasmadas en las diferentes codificaciones de numerosos países, mas se considera el hecho de llenar las necesidades de un Estado, con lo que para conseguir objetivos que un determinado Estado se proponga era necesario imponer un límite a los intereses individuales frente a aquellas necesidades que puedan surgir del conglomerado social.

Así respecto del párrafo anterior encontramos lo siguiente:

“De esta conciliación de los intereses jurídicos y materiales entre el individuo y el Estado, ha nacido la institución bajo el nombre de expropiación, reconocida plenamente por el derecho moderno de la totalidad de las naciones, sin perjuicio de las diversas teorías que la fundamentan y discrepan dichos fundamentos.” (Omeba, Enciclopedia Jurídica, pág. 642)

En Europa en la edad media encontramos lo siguiente: “En la construcción de la expropiación bajomedieval se pone de manifiesto que la indemnización o compensación no se presenta como el elemento esencial de la misma” (Salustiano de Dios, Ricardo, & Eugenia, 2012, pág. 142) es decir que en aquella época en Europa no se consideraba ni predominaba el interés público para que se produzca la figura de la expropiación, en el año de 1892 se establece una ley común en cuanto a la expropiación en donde dicha figura únicamente podía ser aplicada para los casos de ensanches de vías, es decir obras públicas obligatorias, con esto lo que se intenta es encontrar un punto de equilibrio entre el derecho de propiedad y la necesidad de ejecutar una obra pública, aunque principalmente se

consideraba superior a la propiedad privada, pero posteriormente podemos decir que existió un adelanto en cuanto a la aceptación de la expropiación forzosa con fines estatales.

En el derecho español antiguo, existen normas muy claras y concretas respecto de esta institución jurídica, de esta manera el emperador, quien era símbolo del orden público y soberanía, era quien gozaba del derecho de expropiar, derecho que podía estar sujeto a trueque o a una indemnización monetaria; en el reinado de Carlos I, Felipe V y Fernando VI se estableció que la valoración para la indemnización por causa de expropiación le correspondía únicamente al monarca y esta disposición se mantuvo hasta el reinado de Carlos IV en donde nace la valoración pericial por causa de expropiación, considerándose este el antecedente más importante para el nacimiento de la Ley Orgánica de expropiación forzosa la cual fue dictada el 17 de Julio de 1836 durante la Regencia de María Cristina, considerando que dicha ley no fue reglamentada hasta el año de 1853, transcurrido así hasta el 11 de Agosto de 1869, año en donde se produce una fundamentación definitiva del régimen español expropiatorio.

Por otro lado en el antiguo derecho francés existía un total desamparo en cuanto a la propiedad privada, en defensa de ello se ocasionó la Revolución Francesa de 1789 en donde se hace extensivo el respeto por la integridad de la persona humana en lo que se veía incluido sus bienes y patrimonio, respecto de ello encontramos el siguiente principio consagrado en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano: “La propiedad privada es inviolable y sagrada.” Art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, a nadie puede privarse de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente

comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización.”

Siendo así que el artículo citado anteriormente constituye una garantía para la propiedad pudiendo privarse de ella excepcionalmente cumplidos determinados requisitos como se indica.

Antecedentes Históricos en la Legislación Ecuatoriana:

Dentro de la Legislación Ecuatoriana encontramos regulado el derecho a la propiedad desde sus inicios constitucionales en el año de 1830, teniendo gran influencia sobre esta Constitución la Revolución Francesa en el año de 1789 en donde se promulgan los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con lo que desde entonces se ha pretendido delimitar el derecho de la propiedad privada sin olvidar la facultad que posee el Estado para privar en ciertas circunstancias del dominio a los propietarios amparados en la Ley y por razones concretas con fines de utilidad común, social y pública.

De esta manera encontramos entonces que el Artículo 62 de la Constitución de 1830 nos dice: “Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón.” Como podemos observar al hablar de justas compensaciones hace referencia a la indemnización correspondiente a forma de proteger la propiedad privada, aunque claramente existe una preferencia en cuanto al interés individual sobre el colectivo, pero por otra parte dentro de este mismo artículo encontramos justificada la expropiación por razones de uso público.

En el año de 1835 se dicta la segunda Carta Constitucional Ecuatoriana la misma que en su Art. 97 nos dice: “Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviera, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en el que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustase con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.” Para esta Constitución ya no se toma en cuenta la voluntad, y se defiende la propiedad salvo caso de expropiación tomando a esta figura como una verdadera excepción.

En 1843, Art. 91 la Carta Constitucional dice: “Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos calificados por la ley, para servicio público, o para utilidad común, previa indemnización a juicio de hombres buenos.” Concatenado con este precepto constitucional encontramos dentro de esta misma Constitución el Art. 93.- “Jamás podrá imponerse la pena de confiscación de bienes.” Lo que adquiere un carácter consuetudinario dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano.

Posteriormente en la Constitución de 1845 se establece: “Ningún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviese sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o evaluada a juicio de hombres buenos.”

Luego de transcurrido casi un siglo del nacimiento del Derecho Constitucional en el Ecuador en el periodo presidencial de Isidro Ayora, en el año de 1929, se dicta una nueva

Constitución habiendo existido antes ya 12 de las cuales hemos mencionado algunas en los párrafos anteriores considerando que estas tienen mayor relevancia dentro de la vida republicana del Ecuador, la Constitución de 1929 es considerada de suma importancia ya que tuvo vigencia durante diez y seis años en el Ecuador, encontramos entonces que esta Constitución en su Art. 151 numeral 14 establece: “La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: 14.- “El derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso social. En tal sentido corresponde a la ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres a favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos....”. Dentro de este mismo numeral en el inciso tercero se establece: “La privación de todo o parte de los bienes no podrá verificarse sino en virtud de fallo judicial definitivo o de expropiación, con la indemnización que corresponda en los términos y con los trámites que establezca la ley.”

Para esta época se reconoce la legitimidad de la propiedad privada la misma que puede ser sujeto de ciertas limitaciones si fuere necesario para satisfacer intereses de la colectividad, es decir se justifica la expropiación en una causa de beneficio social, o una necesidad social.

Dentro de la vida republicana del Ecuador tiene gran importancia la Constitución de 1945 la misma que regula la expropiación de la siguiente manera: Art. 146 “El estado garantiza el Derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley.” El inciso tercero del mismo artículo dispone “Ninguna expropiación

podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley.”

Para esta Constitución respecto al tema expropiatorio se toma claramente como base la utilidad pública, se establece así mismo indemnización justa pero no se hace referencia al hecho de que dicha indemnización sea previa, lo cual es de fundamental importancia.

La Constitución de 1967, respecto de la figura de expropiación, en el Art. 49.- dice lo siguiente: “Nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente efectuada por causa de utilidad pública o de interés social, reconociendo la justa indemnización, salvo los casos en que la ley no la establezca.”

Esta disposición fue motivo de grandes críticas, en razón de que se deja abierta la posibilidad de que se pueda expropiar sin indemnizar, con lo que se estaría más bien incurriendo en la figura de la confiscación, lo cual resultaría ser inconstitucional.

Años más tarde se dicta la Constitución de 1978, en la cual el Art. 48 nos dice: “La propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social. Esta debe traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.”

Así llegamos a la Constitución de 1998, la misma que tuvo vigencia por 10 años, en el Art. 323 se dice lo siguiente: “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 o nacional podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”. Para la actual Constitución que se encuentra vigente desde el año 2008 el presente artículo respecto de la expropiación no fue modificado en su contenido, de esta forma observamos que de cierta manera existió un progreso en cuanto a este tema ya que se prioriza el bienestar colectivo justificado en la utilidad pública o un adelanto social, con lo que se intenta compensar a los propietarios de la propiedad privada con una justa indemnización por la ocupación de sus bienes, a más que expresamente se prohíbe toda clase de confiscación lo cual sería un abuso a la propiedad privada, así la propiedad privada bajo la excepción de expropiación por las razones antes mencionadas constituye un derecho, el cual Constitucionalmente está protegido.

Dentro del presente tema es importante indicar las teorías que se creían fundamentaban la expropiación siendo estas las siguientes:

- Teoría del dominio eminente: esta teoría fue considerada una de las más difundidas, esta teoría nos dice que era el príncipe en quien se veían consolidados todos los derechos sobre la propiedad privada es decir era él quien podía quitar la propiedad privada, cuando el interés público lo exija, se lo reconoce entonces como derecho de superioridad, y este derecho de superioridad

esta sobre todo otro derecho, dicho derecho referido a la propiedad se lo conocía como dominium eminens. Este derecho de superioridad luego toma un carácter político siendo la potestad del príncipe un principio de autoridad que pasa al Estado Constitucional a forma de una facultad de imperium que se manifiesta como el poder de policía de esta manera la expropiación fue considerada como un simple iuspoliciae cuando el poder público lo exigía, dicho en otras palabras el Estado expropiaba ejerciendo su soberanía o un derecho superior y exclusivo considerado el derecho de dominio eminente.

Algunos autores critican la solidez de esta teoría ya que se dice que las primeras etapas de evolución jurídica y política se consideraba que existía un vínculo del Estado con el territorio comprendiendo un verdadero dominio, pero a medida en que va dándose un desarrollo jurídico político del concepto de dominio se pasa así al concepto de soberanía.

Dentro de la organización feudal existía una gran confusión en cuanto a soberanía y propiedad y por consiguiente del derecho público con el derecho privado, esta etapa se superó con la construcción del Estado moderno y solo han quedado ciertas huellas en Inglaterra donde de cierto modo perdura la idea feudal de que el Estado tenga el dominio eminente sobre el territorio.

- Teoría de la extensión del dominio público: Esta teoría está fundada principalmente en lo que se conocía como la primitiva propiedad colectiva (la tribu en Alemania y mir en Rusia).

- Teoría de la limitación jurídica de la propiedad: “Esta se estrella contra la réplica que frecuentemente se ha esgrimido, de que más que una explicación del fundamento y justificación del principio, es una consecuencia tan solo.” (Omeba, Enciclopedia Jurídica, pág. 643). El derecho de propiedad tenía limitaciones de Derecho Público estas limitaciones tenían carácter de inderogables, en cambio en Derecho Privado eran derogables por la voluntad de los interesados.

- Colisión entre el interés particular y el público: entre la pugna existente entre los intereses y derechos de los particulares respecto del dominio y aquellos derechos que ejerce el Estado deben triunfar los del Estado.

- Teoría del consentimiento presunto: El Estado tiene establecidas dentro de sus leyes la expropiación, por lo que quien es ciudadano de un determinado Estado a él se acoge y de él se beneficia aceptando entonces la limitación de su propiedad en razón de la expropiación.

Podemos decir que esta teoría se acoge a la de la limitación jurídica de la propiedad y la de colisión entre el interés particular y el público que fueron mencionadas anteriormente.

- Teoría de Krause: Denominada así por el nombre de su autor, también llamada de la condicionalidad, esta teoría considera que ciertos bienes particulares constituyen un medio indispensable para el cumplimiento de fines considerados de interés general.

- Teoría de los fines del Estado: Con base en esta teoría la doctrina moderna cree hallar la justificación de los derechos del Estado respecto de la expropiación sustentada en los fines mismos del Estado, uno de los cuales es otorgar a la sociedad el mayor bienestar posible y este objetivo no sería posible si el Estado no estuviere dotado de la facultad de apropiarse lógicamente por las razones previstas en la ley, tomando en cuenta aquellas circunstancias que permitirán el bienestar colectivo.

Esta teoría se ampara en el hecho de que el Estado tiene fines esencialmente jurídicos, morales, intelectuales y económicos, y lo que busca es que exista solidaridad de los ciudadanos frente al progreso del Estado.

1.3 Regulación de la Institución Jurídica de la Expropiación en la Legislación Ecuatoriana

Dentro del presente tema nos concierne abordar todas las leyes de la legislación ecuatoriana en donde se encuentre regulada la figura de la expropiación, partiremos entonces de la Constitución Política como ley suprema la misma que en su Art. 323 nos dice: “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.” sirve para atender las necesidades y requerimientos de equipamiento urbano y de salud, sin embargo este concepto se ha visto relativizado por las situaciones en que

dicha institución podría ocasionar daños en los intereses de ciudadanos particulares lo cual hace necesario definir y delimitar el campo de acción de la Expropiación para diferenciarla de la confiscación.

El Código Civil respecto de la expropiación en su Art. 852.- nos dice: “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.”

Encontramos al respecto de igual manera el Art. 1901.- “En el caso de expropiación por causa de utilidad pública se observarán las reglas siguientes:

- 1.- Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes;
- 2.- Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación expropiadora; y,

3.- Si sólo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del Art. 1871, inciso tercero.”

Así mismo el Art. 874.- “El dueño de un predio puede hacer uso de las aguas lluvias y de cualesquiera otras que corran ocasionalmente por caminos públicos o por quebradas secas, inclusive cambiando su curso, con arreglo a la Ley de Aguas.”

Del Art. 874 del Código Civil Larrea Holguín concluye lo siguiente:

“Hay que tener en cuenta que ahora, las aguas son de propiedad nacional y los particulares solamente obtienen derechos de aprovechamiento o uso de ellas, no obstante lo cual, cabe que se expropien, es decir, que pasen a este nuevo uso de utilidad general de un pueblo. La ley hace mención aquí de la fijación del precio por mutuo acuerdo, y en caso de no obtenerse este resultado, se debe fijar el precio, de conformidad con la Constitución de la República y las leyes pertinentes.” (Larrea, pág. 468)

Por otra parte el Código de procedimiento Civil establece: Art. 781.- “Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones.”

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Art. 446.- “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar

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

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

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública encontramos: Art. 58 “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 máximo de noventa (90) días.

Para este acuerdo, 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 comerciales actualizados de la zona.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre dicho avalúo. Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en la 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 el 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 que 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 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.”

Dentro de esta Ley encontramos una particularidad ya que se expidió la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto del Art. 58 la misma que es su Art. 16 dice lo siguiente: “ Refórmese el artículo 58 de la siguiente manera:

1. Cámbiese el texto del segundo inciso por el siguiente:

“Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.”

2. Cámbiese el texto del séptimo inciso por el siguiente:

“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. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y

Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.”

La Ley ecuatoriana de hidrocarburos al respecto dice: Art. 4.- “Se declara de utilidad pública la industria de hidrocarburos en todas sus fases, esto es, el conjunto de operaciones para su obtención, transformación, transporte y comercialización. Por consiguiente, procede la expropiación de terrenos, edificios, instalaciones y otros bienes, y la constitución de servidumbres generales o especiales de acuerdo con la Ley, que fueren necesarias para el desarrollo de esta industria.”

La ley de minas del Ecuador Art. 15.- “Se declara de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia, procede la constitución de las servidumbres que fueren necesarias, en el marco y límites establecidos en esta Ley, considerando la prohibición y excepción señaladas en el Art. 407 de la Constitución de la República del Ecuador.”

El Código Aeronáutico establece: Art. 41.- “Las adquisiciones de los bienes necesarios para el establecimiento de aeródromos y aeropuertos de uso público y sus ampliaciones, la de los aeródromos particulares y sus instalaciones auxiliares se consideran de utilidad pública, con fines de expropiación una vez que la Dirección General de Aviación civil, mediante resolución motivada, así lo haya declarado.

Las expropiaciones que se realicen con el objeto especificado en el inciso anterior se regirán por lo dispone la ley de la materia, con excepción de la declaratoria de utilidad pública prevista en este artículo.”

Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece en el Art. 29.- (Sustituido por el Art. 15 de la Ley s/n, R.O. 415-S, 29 III-2011).- “Son funciones y atribuciones del Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial las siguientes:

Numeral 25: Declarar de utilidad pública, con fines de expropiación, los bienes indispensables destinados a la construcción de la infraestructura del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en el ámbito nacional, para proyectos de interés nacional.”

A su vez Art. 30.5.- de la misma ley “Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales tendrán las siguientes competencias:

Literal g) “Declarar de utilidad pública, con fines de expropiación, los bienes indispensables destinados a la construcción de la infraestructura del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en el ámbito cantonal.”

La Ley de Caminos Art. 9 “La resolución de expropiación para obras viales públicas a cargo del Gobierno, o para caminos particulares, a petición del interesado, será dictada por el Director General de Obras Públicas.

Los consejos provinciales, u otras entidades resolverán la expropiación al tratarse d caminos que se hallen a su cargo.

La resolución de expropiación se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente.”

La Ley Especial de Telecomunicaciones al respecto dice en el Art.3 literal q): “Compete al Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL): Declarar de utilidad pública con fines de expropiación, los bienes indispensables para el normal funcionamiento del sector de las telecomunicaciones.”

En el mismo cuerpo legal al respecto encontramos también el Art. 36 literal i) el mismo que dice lo siguiente: Son funciones del Superintendente de Telecomunicaciones las siguientes: i) Declarar de utilidad pública con fines de expropiación, los bienes que sean indispensables para su normal funcionamiento.”

Ley de Régimen de Sector Eléctrico Art. 13.- Funciones y Facultades.- El CONELEC tendrá las siguientes funciones y facultades:

Literal p) Declarar de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley proceder a la expropiación de los inmuebles que se requiera para los fines del desarrollo del sector eléctrico, en los casos estrictamente necesarios y para la ejecución de obras directamente vinculadas con la prestación de servicios.

En todos los casos, determinará para estos efectos las medidas necesarias para el reasentamiento de los propietarios de los predios afectados y compensaciones, según lo determine el Código Civil Ecuatoriano.”

Ley de Desarrollo Agrario Art.37.- “El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario tendrá las siguientes atribuciones:

Literal c) Declarar la expropiación de tierras que estén incursas en las causales establecidas en el Art. 32 de la presente Ley.”

Art. 32.- “Es deber fundamental del Gobierno Nacional promover las organizaciones empresariales campesinas de producción agropecuaria, para el mejoramiento integral del campesino como beneficiario preferencial de su acción directa.as tierras exclusivamente forestales o de aptitud forestal de dominio privado que carezcan de bosques serán obligatoriamente reforestadas, estableciendo bosques protectores o productores, en el plazo y con sujeción a los planes que el Ministerio del Ambiente les señale. Si los respectivos propietarios no cumplieren con esta disposición, tales tierras podrán ser expropiadas, revertidas o extinguido el derecho de dominio, previo informe técnico, sobre el cumplimiento de estos fines.”

Otra importante regulación dentro de la legislación ecuatoriana es la que encontramos dentro de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 63.- “La acción del concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales:

Numeral 11: Declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación, sin la intervención, en el proceso, de organismo alguno del gobierno central.”

Art. 147.- “En materia de obras, a la administración municipal le compete:

Literal d) Solicitar al concejo declare de utilidad pública o de interés social los bienes inmuebles que deben ser expropiados para la realización de los planes de desarrollo físico cantonal y planes reguladores de desarrollo urbano y de las obras y servicios municipales.”

Dentro de este mismo cuerpo legal encontramos el Capítulo IV “De las Expropiaciones” el mismo que resulta de vital importancia en cuanto a la regulación de la expropiación el mismo que dice al respecto:

Art. 239.- Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado. Sin embargo, no se precisa declaratoria de utilidad pública en cada caso para adquirir o expropiar inmuebles que se hallen ubicados dentro de las zonas urbanas de promoción inmediata.

En los demás casos en los que por ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, el concejo deberá efectuar su reconocimiento, en cada situación concreta.

El interés social determinante de transmisiones forzosas de la propiedad se sujetará, en cuanto a su declaración, al mismo procedimiento señalado en los incisos precedentes.

Todas las decisiones a que se refiere el presente artículo requerirán el voto favorable de las dos terceras partes de los concejales asistentes.

Art. 240.- Declarada genérica o específicamente la utilidad pública o el interés social de un inmueble, el concejo podrá dictar el acuerdo de ocupación del total o de la parte estrictamente indispensable para el fin de la expropiación. Podrá también incluirse entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para ampliaciones previsibles de la obra o finalidad a que se trate.

Cuando la expropiación implique la necesidad de ocupar sólo una parte del predio, de tal modo que a consecuencia de aquélla resulte antieconómico para el propietario la conservación de la parte del predio no expropiado, tendrá este derecho a que dicha expropiación comprenda la totalidad del predio, de conformidad con el Art. 799 del Código de Procedimiento Civil.

Art. 241 (253).- La declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación se notificará a los interesados en el procedimiento expropiatorio y dentro del plazo de tres días de habérselos expedido. La notificación se hará en el domicilio de los interesados, de ser conocido, o por la prensa en caso contrario. El interesado que no estuviere conforme con el acuerdo de ocupación o con la declaratoria de utilidad pública, presentará al concejo dentro del término de tres días, a partir de la fecha de la notificación, las observaciones que fueren del caso. El concejo tendrá el término de treinta días para pronunciarse; de no hacerlo se entenderá aceptado el reclamo del administrado.

Art. 242.- Los avalúos se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones. Las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación, no serán objeto de indemnización.

Art. 243.- Para determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán, además las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, Ley de Contratación Pública y en otras leyes.

Art. 244.- En todos los casos de expropiación se abonará al propietario, además del precio establecido convencional o judicialmente, un cinco por ciento como precio de afección.

El valor último resultante se entregará al propietario en dinero efectivo en la proporción y dentro de los plazos que establezca la municipalidad, de mutuo acuerdo con el expropiado; tales plazos no podrán exceder de cinco años. Las cuotas pagaderas a plazos ganarán el interés legal.

El pago del precio estará exento de toda clase de derechos, impuestos u otros gravámenes fiscales, municipales o de cualquiera otra índole.

Art. 245.- Existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, fuera de los casos en que haya lugar conforme a una ley, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. La declaratoria positiva de que un inmueble debe sufrir determinadas transformaciones o ser utilizado de manera específica;
2. Que dicha declaración se derive de una ordenanza o de la ley, o de la aprobación de los planes reguladores de desarrollo urbano y de la determinación de las zonas urbanas de promoción inmediata
3. Que los programas con que se han de llevar a cabo los planes, las ordenanzas o la ley, contengan inequívocamente la estimación de expropiación forzosa, frente al cumplimiento del primer requisito; y,
4. Que para la realización de la función específica señalada, se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquella función resultare total o substancialmente incumplida por el propietario.

Art. 246.- La expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico, se llevará a cabo de acuerdo con las disposiciones pertinentes de este Capítulo y de la Ley de Patrimonio Cultural, que sean aplicables en razón de su naturaleza. La fijación del precio de la cosa objeto de expropiación se hará mediante tasación pericial de una comisión compuesta por tres personas versadas en la materia, designadas: una por la Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión"; una por la Facultad de Arquitectura de la Universidad más próxima y otra por la Academia de Historia.

Art. 247.- La municipalidad podrá convenir con el particular afectado por la expropiación, la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquélla, libremente y de mutuo acuerdo; en tal caso y una vez convenidos los términos de la adquisición, se dará por concluido el expediente iniciado.

Art. 248.- En lo que silencie esta Ley, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a las expropiaciones.

1.4 Aplicaciones de la Expropiación

Para abordar el siguiente tema analizaremos como primer punto la naturaleza jurídica de la Expropiación ya que existe una discusión en cuanto si esta figura jurídica es de Derecho Público o de Derecho Privado al respecto encontramos que para Dromi existen tres concepciones al respecto:

1. *“Institución privatista: La expropiación es una compraventa forzosa regida por el derecho privado.*
2. *Institución mixta: Una parte de la doctrina, considera la expropiación como un instituto mixto, el cual está regido en parte por el derecho privado y en parte por el derecho público, ya que se considera a la expropiación una institución de derecho administrativo, pero la última etapa en donde se da la fijación del precio de la cosa expropiada presenta características de una causa civil.*

3. *Institución Publicista: La expropiación es un instituto homogéneo, regido en todas sus etapas por el derecho público y más concretamente por el derecho administrativo.*

En ella nada hay de privado, pues el Estado al expropiar, ejerce una competencia otorgada por la Constitución y la indemnización no es un precio, sino la compensación económica que por mandato constitucional, corresponde al propietario del bien afectado a la utilidad pública.” (Dromi, 2001, pág. 819)

Muchas de las veces se presenta una discusión doctrinaria por el hecho de definir si la figura de la expropiación es una institución que pertenece al Derecho Privado o público por el hecho de que en el Ecuador el monto o precio a pagar por la indemnización tiene determinado un trámite regulado en el Código de Procedimiento Civil mediante el juicio de expropiación que se lo lleva a cabo ante un Juez de lo civil; por el contrario si las partes llegan a un acuerdo en el precio se da el caso de lo que se conoce como cesión amistosa, ya que el precio se establece de forma convencional; pero por otra parte la declaratoria de expropiación constituye un acto administrativo lo que le daría carácter de Derecho Público.

“La institución expropiatoria se distingue de las limitaciones y delimitaciones de los derechos, que son de índole general, que afectan los derechos del conglomerado de los ciudadanos o de un grupo determinado de los mismos.” (Dromi, 2001, pág. 821)

De lo expuesto anteriormente podemos concluir en que la expropiación es una institución propiamente de Derecho Público ya que existe la intervención directa del Estado, y para que se lleve a cabo debe cumplir con ciertos requisitos indispensables como

el más importante de estos es el interés público, aunque tenga también rasgos de Derecho privado en cuanto al tema indemnizatorio y el juicio de expropiación que se lleva por la vía civil, se considera la expropiación una figura de Derecho Público fundamentalmente.

Para que la figura de la expropiación pueda llevarse a cabo es requisito indispensable que el inmueble o predio el cual va a ser expropiado se encuentre libre de deudas o gravámenes de lo contrario estas deberán ser subsanadas antes del proceso de expropiación.

Otra importante situación para que se pueda llevar a cabo los procesos expropiatorios es la intervención del Estado o de una entidad pública ya que serán los organismos facultados para la realización de dichos procesos expropiatorios ya que prima el interés público el mismo que estudiaremos con más profundidad más adelante; otro aspecto fundamental para que pueda aplicarse la figura de la expropiación es el hecho de que para expropiar un predio determinado debe necesariamente existir una necesidad pública dicha necesidad debe abarcar así la totalidad o generalidad y no beneficiar únicamente a un determinado grupo por mas grande que este resulte es decir debe haber obligatoriamente una finalidad social o pública, lo que podemos decir que constituye una garantía constitucional establecida en resguardo de la propiedad privada, de esta manera la expropiación deberá estar orientada hacia el bien común con lo que se contribuye al progreso general de un país, a su prosperidad, e inclusive se contribuye a mejorar la situación socio económica de un país.

De todo lo dicho podemos colegir entonces en que la utilidad pública es el fundamento legal para que se lleve a cabo la expropiación, sin olvidar que la misma debe llevarse a cabo

a través de un proceso de justa valoración es decir se debe buscar el justo precio para la negociación con los propietarios.

CAPÍTULO II

2. La Expropiación y el Interés Público

2.1 La Expropiación como institución jurídica que protege el interés público.

Al hablar de la expropiación como institución jurídica es importante tomar en cuenta la consideración que hace Dromi al respecto quien manifiesta que esta figura jurídica está compuesta por ciertos elementos fundamentales que son los siguientes:

- a) Utilidad Pública (elemento final)
- b) Bien expropiable (elemento objetivo)
- c) Expropiante y Expropiado (elemento subjetivo)
- d) Indemnización (elemento material)
- e) Procedimiento y plazo (elemento formal)

- a) Utilidad Pública: El hecho de que la expropiación responda a una exigencia de utilidad pública constituye una garantía en cuanto a la propiedad privada.
- b) Bien expropiable: El objeto de la expropiación es la propiedad, por ello pueden ser objeto de expropiación en general todos los bienes, lo que comprende inclusive objetos inmateriales y lógicamente materiales los cuales posean valor económico, la limitación o exclusión de la expropiación es respecto de los bienes o valores innatos como el

derecho a la vida, el honor, la libertad, el nombre, la integridad física es decir los llamados derechos a la personalidad.

- c) Expropiante y expropiado: para que la relación jurídica de la expropiación se pueda llevar a cabo se necesita de la intervención de lo que se conoce como el sujeto activo y sujeto pasivo, siendo el expropiante el sujeto activo y el expropiado el sujeto pasivo.

El sujeto activo o expropiante “es quien ejecuta la declaración de utilidad pública, impulsa el trámite para consumir el despropio y paga la respectiva indemnización.”
(Dromi, 2001, pág. 822)

El sujeto pasivo o expropiado en cambio es el titular del bien el cual será objeto de la declaración de utilidad pública.

- d) Indemnización: Lo cual significa que debe con la expropiación coexistir una compensación económica para el expropiado, la misma que deberá ser justa ya que de no serlo o de no existir indemnización se estaría incurriendo en una confiscación la misma que es carece de validez y sustento en el ámbito jurídico.
- e) Procedimiento y plazo: Cabe la posibilidad de dos procedimientos en la expropiación, se puede dar entonces un procedimiento administrativo de cesión amistosa o extrajudicial o por el contrario un procedimiento judicial o contencioso.

La protección del interés público lógicamente va orientado al progreso de la colectividad tomando como herramienta principal el bien común, es así como podríamos considerar a la expropiación como una institución jurídica que protege los intereses sociales frente a los intereses individuales, siendo el caso que de ser necesario se expropiara un predio de la propiedad privada para poder llevar a cabo el cumplimiento de un objetivo de carácter público.

Por concepto de utilidad pública encontramos “Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado.” (Cabanelas, 1968, pág. 354)

“Necesidad de prestar un servicio para la cual se precisa de una determinada propiedad particular.” (Larrea, 1969, pág. 151)

“Dentro del concepto de utilidad pública, está comprendido todo lo que es conveniente al progreso general del país, todo lo que procure la satisfacción de un bien común, sea de naturaleza material o espiritual.” (Borda, pág. 353)

De los conceptos expuestos podemos observar entonces que aquello que resulta conveniente para la colectividad automáticamente adquiere un carácter de supremacía, es por esto que desde mucho tiempo atrás el Estado se reservó el derecho de poder tomar la propiedad de los particulares siempre que las mismas fuesen a cumplir con un objetivo de satisfacer necesidades para la colectividad; inclusive la facultad expropiatoria que posee el Estado se extiende a todos los bienes ya sea su naturaleza privada o pública, sean cosas o

derechos, la única limitación que la ley impone es que dichos bienes deben apuntar hacia la existencia de utilidad pública.

El Estado delega a sus entidades la facultad de expropiar para que así se pueda llevar a cabo todo aquello que favorezca al bien común, por ello se puede considerar a la expropiación como un derecho estatal. Así el solo hecho de que un propietario mantenga una explotación considerada deficiente de un determinado predio podrá ser motivo de que ocurra la expropiación en razón del bien común y la prosperidad general de un país. Lo que no sería lícito es quitar una propiedad para dársela a otra persona sin que exista un beneficio público o colectivo.

Es importante hacer mención de lo que algunos autores consideran como interés social ya que el mismo se encuentra estrechamente ligado con el interés público o utilidad pública, por interés social entonces encontramos el siguiente concepto: “El interés social es un concepto menos delimitado (que el de utilidad pública), que abarca una serie de posibilidades económicas a favor de la comunidad y que puede referirse a la explotación de una riqueza.” (Larrea, pág. 152)

Siendo así que el interés social posee un muy alto alcance en donde se puede considerar que comprende a la utilidad pública, por ello podemos concluir que es igual hablar de interés público e interés social.

“La noción original de la expropiación se vincula con la obra pública y, posteriormente, con el funcionamiento del servicio público; de ahí la denominación de

utilidad pública. Pero debe recordarse que la noción de servicio público se vincula originalmente de una manera inseparable del dominio público. Así la utilidad pública se encuentra estrechamente vinculada con estos tres conceptos jurídicos de “obra pública”, “servicio público” y “dominio público” y en consecuencia a la prestación de tales servicios y la ejecución de tales obras por la delegación a particulares, concesionarios de obras o de servicios.” (Pérez, 2006)

Posteriormente nacen otras finalidades adicionales para que se lleve a cabo la expropiación en donde se ven incluidos aspectos socio- económico y político con lo que el ámbito de la expropiación se ve claramente ampliado respecto del interés social como por ejemplo soluciones de vivienda, desarrollo urbano, la conservación del medio ambiente, etc.

A modo de aclarar lo antes expuesto podemos colegir diciendo que si de cierto modo se pretende encontrar alguna distinción entre lo que es la utilidad pública y lo que es el interés social esta distinción radicaría únicamente en la finalidad de la expropiación, lo cual tiene vital importancia dentro de esta institución jurídica para efectos de control de su cumplimiento, de esta manera de no darse dentro de un plazo prudencial nace para el expropiado el derecho de solicitar la retrocesión; por este motivo resulta de máxima importancia el hecho de expresar el fin de la expropiación, así “la exigencia de que la expropiación, responda a una causa de utilidad pública constituye para los administrados, una garantía constitucional establecida en resguardo de la propiedad privada.” (Dromi, 2001, pág. 819)

Resulta interesante la acotación por parte del Autor Lucio Mendieta en la obra de Dromi quien al referirse a la utilidad pública quien manifiesta: “La utilidad pública no es un concepto absoluto e invariable, sino que por el contrario, varía con el tiempo y el lugar, obedece a determinadas circunstancias que son características muchas veces de un momento dado o de una región determinada.” (Dromi, 2001, pág. 820)

Ahora bien es importante hacer mención dentro de este punto lo que constituye el derecho de reversión o retrocesión por parte del propietario que lo mencionamos anteriormente ya que indudablemente constituye una garantía respecto del propietario.

“Puede ocurrir que después de expropiado un bien, el Estado no le da el destino de utilidad pública para el cual se dictó la ley que permitió su expropiación. A veces, no se le da destino alguno; a veces se le da un destino diferente. Esto suele obedecer a un cambio de política respecto de la obra pública, que se pensaba emprender o bien a falta de fondos necesarios para realizarla. En esos casos el expropiado tiene derecho a demandar la restitución del bien mediante la acción de retrocesión.” (Borda, pág. 385)

La Reversión o retrocesión expropiatoria *“es el derecho del expropiado o sus causahabientes, en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación de recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, mediante el abono a quien fuera su titular de una indemnización.”* (Parada, 2010, pág. 567)

Podemos considerar entonces a la acción de retrocesión como “el medio jurídico procesal por el que el propietario de un bien expropiado pretende su recuperación, por destino distinto o frustrado a la utilidad pública.” (Dromi, 2001, pág. 835). De esta manera la retrocesión constituye un derecho para el expropiado con el cual es posible la restitución del bien del que fue privado; a más de que la acción de retrocesión opera como un derecho patrimonial transmisible es decir existe la posibilidad de que esta acción sea planteada por sus sucesores a título singular o universal.

2.2 La contingencia de perjuicios que se pueden dar a raíz de la Expropiación

Existen algunas consideraciones respecto de los perjuicios que se pueden dar a los propietarios en razón de la expropiación, lo cual debe tratar de evitarse a toda costa sabiendo que la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente protegido, y sabiendo que la expropiación es una institución jurídica que se la aplica de manera excepcional únicamente en los casos en los que la ley prevé.

Con objeto de no causar perjuicios a los propietarios de los bienes que son materia de expropiación se debe establecer la correspondiente indemnización la misma que actúa como una figura compensatoria, al igual que se debe establecer el justo precio para el bien expropiado, sabiendo que la indemnización debe ser justa a forma de compensar sin perjudicar a los propietarios y el justo precio debe establecerse una vez que se haga una valoración real del bien, evitando caer en lo que se conoce como lesión enorme lo cual si constituiría un perjuicio para el propietario.

Por definición de lesión enorme encontramos en el Código Civil en su Art. 1829 “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”

Respecto de la forma de establecer el precio de un bien expropiado encontramos al respecto el Art. 58 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública inciso tercero y cuarto “Para este acuerdo, 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 comerciales actualizados de la zona. El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre dicho avalúo.”

Dicha norma contempla el avalúo que debe hacerse de los bienes que vayan a ser expropiados, estableciendo el porcentaje del que no se podrá exceder pero fundamentalmente hace referencia al hecho de que se debe necesariamente tomar en cuenta también el valor comercial que posee el bien con el objeto justamente de que no se causen perjuicios al propietario; pero muchas veces se podría incurrir en el incumplimiento de dicha norma ocasionando un perjuicio al propietario.

Otra manera de que el propietario del bien expropiado puede sentirse perjudicado es al momento de que debe realizarse la indemnización ya que la misma como dijimos anteriormente debe ser justa pero podría ocurrir lo contrario no podría resultar justa en

valor monetario a más de que podría darse de manera tardía con lo que no se estaría tomando en cuenta el daño emergente que de cierta forma se ha ocasionado a un propietario. (Para tener un mayor entendimiento respecto de la indemnización este tema será tratado con más profundidad más adelante.)

2.3. Análisis y comparación con la confiscación que se opone al verdadero sentido de la Expropiación.

Dentro del tema que nos concierne tratar empezaremos dando un concepto de lo que se entiende por confiscación así podemos decir que “la confiscación implica el desapoderamiento de los bienes de una persona, que pasan al poder del Estado sin compensación alguna.” (Dromi, 2001, pág. 849)

“Confiscación significa despojar al propietario sin pago del precio, mientras que la expropiación solamente se realiza pagando el justo precio. En el un caso triunfa la violencia, en el segundo la justicia.” (Larrea, 2007, pág. 466)

Antiguamente se consideraba una pena que se establecía respecto del patrimonio del reo y se aplicaba cuando se había cometido delitos ajenos a la política, se dice que la confiscación podía ser utilizada como una medida de carácter individual o colectivo, también podía configurarse a través de medidas penales, civiles, administrativas, etc., podía resultar tanto de requisiciones militares como de las autoridades civiles, así lo señala Dromi.

“La palabra confiscación en latín (confiscatio) que proviene de fiscus, que originalmente era una canasta destinada a contener dinero. Luego se dio ese nombre al tesoro del Estado o tesoro común, y en Roma al tesoro imperial.” (Enciclopedia Omeba, 1992, pág. 822)

En la antigua Roma la confiscación era considerada un método de castigo y de persecución política que al mismo tiempo tenía una finalidad de lucro para el gobierno; el sistema consistía en declarar proscrito a un opositor del gobierno, el hecho de declarar proscrito a un ciudadano consistía en privarlo de todos los derechos civiles y políticos y dejarlo sin ninguna clase de protección, y por ende se confiscaba los bienes de los proscritos.

“La confiscación pasó del Imperio romano a la legislación de las naciones que luego se formaron en Europa y los reyes gozaron al respecto de un poder absoluto, sin perjuicio de que el principio fuese aplicado también durante toda la Edad Media como un resorte del sistema feudal, admitido por la Iglesia. Entre las relaciones entre señor y vasallo se consideraba indiscutible el derecho que tenía el primero de confiscar los bienes del vasallo cuando este era culpable de deslealtad o infidelidad.” (Omeba, Enciclopedia Jurídica, pág. 825)

En la antigüedad la confiscación fue utilizada como un arma política que no solo se limitaba a la persona de el enemigo sino que pasaba hacia los demás miembros de su familia con lo que inclusive se lograba destruir a grupos familiares, por lo que se consideraba a la confiscación la atribución de apoderarse de todos o parte de los bienes de

un individuo; con la Revolución Francesa es en donde se pone un freno en cuanto a los abusos a la propiedad que se cometían y se consigue una protección respecto de la propiedad privada, con lo que se entiende que la confiscación queda abolida a partir de la Revolución Francesa. Interviene entonces un proceso de transformación de la confiscación de bienes con carácter de penalidad en una nueva institución de derecho democrático que es la expropiación.

En la actualidad la expropiación por su parte es una figura jurídica constitucionalmente aceptada, mientras que la confiscación está constitucionalmente prohibida así lo señala el Art. 323 de la Constitución Política del Ecuador: “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.**”, al igual como en otras leyes orgánicas como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD en el Art.- 446 “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. **Se prohíbe todo tipo de confiscación.**”

En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las

expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago.”, entre otras.

Con claridad podemos ver entonces que estas dos figuras se contraponen totalmente ya que la expropiación posee fundamentos legales para que se pueda llevar a cabo mientras que la confiscación constituye un abuso hacia la propiedad privada ya que con esto se priva de la propiedad privada mediante un apoderamiento de los bienes sin justificación alguna si no basándose en un abuso de poder; además las leyes son muy claras al establecer las condiciones que deben cumplirse para que se lleve a cabo la expropiación, uno de los más importantes es el establecimiento del justo precio es decir pagar el valor indemnizatorio, ya que si no se pagaría dicho valor a un propietario claramente se estaría incurriendo en el campo de la confiscación.

2.4. La declaratoria de interés público

La declaratoria de interés público puede ser considerada un elemento esencial para que se lleve a cabo a la expropiación, ya que con ella la figura de la expropiación adquiere el carácter de legalidad para que la misma se lleve a cabo y no constituya un mero abuso ante la propiedad particular, ya que al momento de la declaratoria de interés público se entiende que interviene el Estado el mismo que se vale de dicha declaración para poder conseguir una finalidad para el desarrollo colectivo.

Dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas encontramos establecido el procedimiento a seguirse de declaratoria de utilidad pública para la adquisición de inmuebles por parte de las entidades contratantes, procedimiento que no es de mutuo acuerdo de las partes, sino mas bien constituye una potestad justificada en el bienestar común, de esta manera la determinación del bien e inclusive el valor a pagarse dependerá únicamente de la entidad contratante, sin que exista la posibilidad de que el propietario del bien pueda negarse a la venta, sino únicamente respecto del precio a pagarse.

“La declaratoria de expropiación por causa de utilidad pública o de interés social corresponde a la máxima autoridad del órgano público respectivo. Como acto administrativo que es, la declaratoria deberá ser debidamente motivada, siendo especialmente importante la expresión de la causa de la expropiación, es decir el proyecto, actividad u obra a ejecutarse.” (Pérez, 2006, pág. 623)

Encontramos entonces al respecto que únicamente le corresponderá realizar la declaratoria de utilidad pública a la autoridad competente la misma que debe poseer una facultad legal para hacerlo, y sobre todo destacamos el hecho de la motivación que debe existir para que se lleve a cabo dicha declaratoria dicho de otro modo se deberá explicitar los motivos o causas que justifiquen el hecho de que se lleve a cabo la expropiación; un claro ejemplo de motivación de declaratoria de utilidad pública es contar con la existencia de informes técnicos en los cuales se determinará linderos del predio a expropiarse, historia de dominio del inmueble, identificación completa del bien, a mas de que se determine

claramente que el bien que va a ser adquirido vaya a corroborar para satisfacer una necesidad de la colectividad.

Por otro lado la declaratoria de utilidad pública constituye un acto administrativo, el mismo que está sujeto a impugnación la misma que se llevara por la vía administrativa bajo la jurisdicción contencioso administrativo, de igual manera de la declaratoria de utilidad pública cabe la revocatoria de la misma si esta constituye un acto gravoso para el propietario, a quien le corresponde realizar dicha revocatoria es a la autoridad que dicto la declaratoria.

“La declaratoria de utilidad pública debe ser inscrita inmediatamente en el Registro de la propiedad del cantón en el cual se adquirirá el inmueble. Al momento de inscribirse la declaratoria el inmueble queda “inmovilizado”, por lo que el propietario no podrá venderlo no gravar sobre el mismo ninguna limitación al dominio.” (Pérez, Daniel, & José, 2011)

Encontramos aquí las limitaciones que automáticamente sufre el predio expropiado, como la prohibición de venta y de enajenación que se da como una medida con la cual se asegura que el bien puede ser utilizado para la finalidad que se le haya destinado, sin constituir un perjuicio para el propietario ya que como dijimos anteriormente la declaratoria de utilidad pública es la herramienta que le otorga completa legalidad a la institución de la expropiación.

Posteriormente a la inscripción y notificación de la declaratoria de utilidad pública se deberá solicitar a la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio en el que se encuentre ubicado el inmueble, realice el correspondiente avalúo del bien.

Se buscará que exista un acuerdo directo entre las partes en el transcurso máximo de noventa (90) días, en donde se podrá acordar un valor que no supere el diez (10%) sobre el avalúo que se realice.

Este arreglo directo entre el propietario y el órgano expropiante está contemplado dentro de la legislación ecuatoriana dentro del plazo establecido sin que exista la necesidad de acudir al juicio de expropiación; de esta manera la declaratoria de utilidad pública es un requisito previo e indispensable para que se apliquen las normas pertinentes del arreglo contractual.

Al respecto de manera muy específica encontramos la regulación en la Legislación Ecuatoriana al respecto en el Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el inciso primero y segundo (reformado)

“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.”

(Inciso primero)

“Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.” (Inciso segundo reformado)

Con la reforma a esta ley observamos que se habla de ocupación inmediata del inmueble, lo que se podría contemplar como una contribución beneficiosa en el sentido de ejecución de las obras estatales, y el ágil cumplimiento de las mismas, aunque por otro lado podría resultar bastante perjudicial si fuese el caso de que dentro de un predio que va a ser expropiado exista por ejemplo una casa de uso familiar.

Por su parte en cuanto a la declaratoria de interés público el Art. 783 del Código de Procedimiento Civil dice: “La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

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

Regulación que resulta muy clara en cuanto a la potestad que posee exclusivamente el Estado como ente facultado para expropiar o alguna de sus instituciones, y al mismo tiempo indica que la vía administrativa será la que se deba seguir en caso de discusión.

2.5. El establecimiento del justo precio

El justo precio tiene una raíz romana “justum pretium”, siendo un concepto que “juega decisivamente en la valoración moral del orden económico, con aplicaciones generales que llegan hasta el propio mundo de los efectos jurídicos con una finalidad de protección del tráfico civil y un carácter estrictamente excepcional limitado en su eficacia a la evitación, por vía negativa de los abusos más graves.” (García de Enterría & Tomás, 2009, pág. 302)

Al hablar del justo precio podemos considerar que es una pieza fundamental para que se configure la institución de la expropiación constitucionalmente aceptada y no se incurra en una confiscación ya que con el pago del precio o también conocido como valor indemnizatorio, la expropiación estaría dada dentro de los parámetros legales, a más de constituir la indemnización o justo precio una manera de compensar a los propietarios por los bienes que son materia de expropiación.

“Desde la ley Napoleónica de 1810 se venía insistiendo en el carácter de presupuesto o requisito previo del justiprecio o indemnización expropiatoria, lo que se expresaba en la regla del previo pago y se reforzaba con la intervención del juez civil para su determinación y transferencia de la propiedad, que solo se acordaba cuando se acreditaba que el expropiado había recibido el justiprecio.” (Parada, 2010, pág. 550)

Encontramos que la doctrina habla en cuanto a la indemnización que esta debe ser justa y previa; pero en nuestra legislación obligatoriamente deberá ser justa pero la condición de previa en la práctica no se cumple, ya que la indemnización es pagada en su totalidad al

propietario pero no con anterioridad debido al proceso mismo que se sigue para la expropiación. “Actuando ya el justiprecio generalizadamente como una indemnización a posteriori, por el daño ocasionado por la privación de la cosa.” (Parada, 2010, pág. 551)

“Para adquirir el dominio sobre el bien desapropiado está subordinada a la condición de que el patrimonio de su propietario quede indemne, es decir, sin daño. Una expropiación sin indemnización, o con indemnización injusta, importa una confiscación o despojo carente de sustento jurídico.

Indemnizar quiere decir dejar indemne o sin daño. Equivale a dar al expropiado en dinero, el mismo valor de la propiedad que se le priva. La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado, sino dejarlo en igual situación económica. La indemnización, para ser justa debe ser objetiva, actual e integral.” (Dromi, 2001, pág. 824)

De esta manera para fijar el valor se debe tomar en cuenta el valor actual del bien es decir el valor que el bien tiene en el momento que es expropiado, es decir el propietario debe ser resarcido de todo aquello que se lo está privando, en dinero o mediante otra especie si existe un acuerdo al respecto con el expropiado; más la legislación Ecuatoriana únicamente prevé el pago de la indemnización en dinero. “La indemnización o justo precio solo se extiende al valor objetivo de los bienes o derechos expropiados y no por consiguiente al valor subjetivo (sentimental, afectivo o material) que en la persona del titular puedan tener.” (Garcia de Enterría & Tomas, 2009, pág. 304)

“El criterio central de valoración de cualquier bien es el que determina el mercado y por ello, y preferentemente, el valor que el bien expropiado tuviera en una eventual compraventa.” (Parada, 2010, pág. 552) Lo que se pretende con este precepto es evitar causar un perjuicio al propietario del bien en cuanto al valor a pagarse por el bien sino más bien que sea compensado económicamente de la manera más justa posible; sin dejar de tomar en cuenta que no serán sujeto de indemnización aquellas mejoras que se hagan con posterioridad a menos que se demuestre que eran sumamente necesarias para la conservación del bien.

La doctrina también indica al respecto que “la producción del daño legítimo en que se concreta la expropiación generaría un crédito de reparación, que sería justamente la indemnización expropiatoria.” (García de Enterría & Tomás, 2009, pág. 277)

Por su parte como Ley Ordinaria encontramos al respecto lo que establece el Código de Procedimiento Civil para la fijación de la indemnización, Art. 790 “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.

En la norma encontramos la posibilidad de expropiar únicamente una parte de un predio y no necesariamente la totalidad, para lo que de igual manera deberá hacer una valoración justa y real, lo que se debe pretender es que la indemnización siempre se haga de una forma integral tomando todos los aspectos necesarios para su valoración, un aspecto básicamente importante es la desvalorización monetaria que puede ocurrir por el paso del tiempo; en el caso del Ecuador no sería mayor problema por el hecho de que es un país dolarizado pero en general en otras legislaciones se debe considerar este punto como fundamental ya que por diversas circunstancias el momento que se efectuó el pago la moneda puede haberse depreciado y el valor que se estaría pagando por un bien ya no sería el real.

“Es posible que para la satisfacción de utilidad pública no se requiera la desposesión total de un inmueble. El expropiado sufre, en este caso, la pérdida de sólo una parte de su bien. Esta hipótesis plantea dos situaciones diversas; si la parte restante no le impide una utilización normal o, si por el contrario, el remanente le resulta inútil. En este segundo caso el llamado sobrante inadecuado o remanente inútil, genera para el propietario el derecho de requerir la expropiación total del inmueble.” (Dromi, 2001, pág. 821)

Nuestra legislación proporciona esta garantía a los propietarios con objeto de que no se sientan perjudicados, de esta manera cuando sea necesaria la expropiación únicamente de una parte de un bien y la parte restante ya no le sea útil se entenderá expropiado el inmueble en su totalidad con lo que el sobrante formara parte del valor indemnizatorio.

Con respecto del momento en que se efectuará el pago encontramos diferentes situaciones, si no se ha llegado a un acuerdo y se lleva a cabo el juicio de expropiación el

pago se debe consignar cuando el juez dicte sentencia, de lo contrario si se ha negociado y ha existido un acuerdo el pago indemnizatorio se deberá realizar el momento de la inscripción del predio en el Registro de la propiedad; más cuando se ha declarado el bien de ocupación inmediata se deberá consignar en ese mismo momento el valor del bien.

Podemos concluir entonces en que el valor indemnizatorio o justo precio, opera de una manera compensatoria frente a los propietarios a quienes se les atribuye un valor económico con el cual se justifica la expropiación de un bien, intentando con dicho valor no ocasionarles un perjuicio económico.

2.6 La negociación

La legislación ecuatoriana contempla la posibilidad de que exista un acuerdo directo entre las partes es decir entre el órgano expropiante y el propietario del bien, dentro de los noventa días subsiguientes de la declaratoria de utilidad pública, sin que exista la necesidad de llegar al juicio de expropiación, de darse un arreglo directo entre las partes el órgano expropiante podrá pagar hasta un diez (10%) por encima del avalúo realizado; así lo determina muy claramente el Art. 58 inciso segundo (reformado) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

“Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.”

Como podemos observar nuestra ley prevé que para el caso de bienes inmuebles el valor máximo a incrementarse será hasta de un (10%) diez por ciento.

En este proceso extrajudicial el momento que el propietario acepta el valor que se le entregara por el bien expropiado, se hace innecesario acudir a una instancia judicial mediante el juicio de expropiación. “Este procedimiento amigable, como es obvio, sólo puede ser utilizado en aquellos casos en que el expropiado no cuestiona la legitimidad de la calificación de la utilidad pública.” (Dromi, 2001, pág. 828)

Lo que se debe pretender precisamente en los procesos expropiatorios es negociar, llegar a un acuerdo amigable con los propietarios de los bienes, dejando como una segunda opción el juicio de expropiación si es que ha sido imposible negociar, pero a pesar de que la negociación resulta ser lo más ventajoso en la práctica es menos común de lo que debería.

2.7 El juicio de expropiación.

Cabe demandar el juicio de expropiación si no se ha podido negociar o llegar a un acuerdo entre las partes dentro del tiempo establecido por la ley, es decir se acude a la vía judicial para que sea posible que se lleve a cabo la expropiación de un bien, considerando al juicio de expropiación como la vía procesal idónea para que se pueda llevar a cabo la expropiación.

Dentro de la Legislación Ecuatoriana encontramos regulado el juicio de expropiación en el Código d Procedimiento Civil:

Art. 781.- Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones.

Art. 782.- 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.

Art. 783.- La declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

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

Art. 784.- El juicio de expropiación se tramitará ante los jueces de lo civil, competentes por razón del territorio.

Si el dueño, o el poseedor del inmueble, a falta de aquél, residiere fuera de la República, o se ignorare su paradero, la demanda de expropiación será presentada ante el juez del

territorio donde estuviere el inmueble, y la citación al dueño o poseedor y a quienes tuvieren derechos reales sobre la cosa, se entenderá hecha por publicaciones realizadas de conformidad con el artículo 82 de esta Ley y en el Registro Oficial.

Art. 785.-La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros.

Art. 786.- A la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos:

- 1.- Copia de la orden impartida al respectivo funcionario, para demandar la expropiación, o el original de la misma orden;
- 2.- Certificado del respectivo registrador de la propiedad, para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesen sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la propiedad, el registrador certificará esta circunstancia, y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor;
- 3.- Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones.

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

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

Art. 787.- La demanda expresará el área del terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo, con la indicación de las construcciones y plantaciones que existen en dicha área. Se enunciará, además, el nombre y domicilio de los dueños del predio y de las personas que, según el certificado del registrador de la propiedad, tuvieren derechos reales o de arrendamiento sobre el fundo. En la misma demanda se pedirá al juez que, de acuerdo al Art. 252, nombre el perito o peritos que deben intervenir para el avalúo del predio, en la parte que se trata de expropiar.

Art. 788.- 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. Al mismo tiempo, mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior.

Art. 789.- En este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia.

Art. 790.- Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional.

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

Art. 791.- 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.

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.

Art. 792.- De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en el efecto devolutivo.

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

Art. 793.- La sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad.

Art. 794.- 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.

Art. 795.- Si al tiempo de decretarse la expropiación, el fundo estuviere arrendado, en la sentencia se decretará la terminación del arrendamiento, en la parte a que se contrae la expropiación y se fijará la indemnización que, del precio, se debe pagar al arrendatario, por tal concepto. Si se tratare de la expropiación de todo el predio o si la parte afectada por la expropiación fuere de tal magnitud que comprometa los resultados económicos del arrendamiento, puede el juez, a solicitud del arrendatario, declarar terminado el contrato de

arrendamiento aún en la parte que no se comprenda en la expropiación. Para decretarlo, el juez tendrá en cuenta lo que dispone el Título XXV del Libro IV del Código Civil.

Art. 796.- Si el inmueble estuviere embargado, la expropiación se llevará a cabo en todo caso; pero el precio se pondrá a disposición del juez que hubiere decretado el embargo, quien, por el hecho de la consignación, ordenará que se lo cancele.

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

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

Art. 798.- En este juicio no regirán los Arts. 588 y 589 del Código Civil, sino cuando así lo pida el demandante. De solicitarlo, se tomará en cuenta para fijar el monto de la indemnización.

Art. 799.- En caso de que, al hacerse expropiación parcial de un inmueble, resultare que sólo queda para el dueño una parte inferior, por extensión o precio, al quince por ciento de

toda la propiedad, el dueño del inmueble tiene derecho para que la compra se extienda a la totalidad del predio, y así lo dispondrá el juez, en la sentencia.

Art. 800.- Los inmuebles que, con motivo de la apertura de vías públicas, o por ensanche de éstas, tuvieren o quedaren con frente a dichas vías o cercanos a las mismas y adquiriesen, por tal concepto, un mayor valor, que no hubieren tenido de otro modo, pagarán al Estado, al consejo provincial o a la municipalidad, según que se trate de predios rústicos o urbanos, los tributos establecidos en la ley.

Art. 801.- Cuando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño.

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

Art. 802.- Los honorarios del perito o peritos que intervengan en la expropiación serán pagados por el demandante; pero, en ningún caso, excederán del uno por ciento hasta cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; del cuatro por ciento en lo que exceda de esta cantidad hasta doscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, y del ocho por ciento de esta suma en adelante. La regulación del honorario se hará en la sentencia.

Art. 803.- Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de costas.

Art. 804.- Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso.

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

Art. 805.- Las transferencias de dominio que se produjeren en los juicios de que trata esta Sección, no estarán sujetas al pago de los impuestos de alcabala ni registro.

Art. 806.- Aquéllos que tuvieren derechos que no consten en el correspondiente certificado de propiedad y gravámenes, y que se funden en el Art. 589 del Código Civil, sólo podrán hacerlos valer contra quien fue dueño o poseedor del inmueble al momento de la expropiación.

Dentro del juicio de Expropiación regulado en el Código de Procedimiento Civil encontramos una particularidad ya que existe una contraposición respecto del la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ya que en la reforma que se hizo de

dicha ley encontramos que en el inciso segundo (reformado) dice: “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. **El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad**, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.”, mientras que el Código de Procedimiento Civil en su Art. Art. 788 nos dice: “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**. Al mismo tiempo, mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior”. Con lo que claramente queda excluida la intervención de peritos, dejando esta de ser necesaria, sino que el juez deberá sujetarse al avalúo que realice la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, así lo indica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con lo que al ser una ley orgánica prevalecerá sobre el Código de Procedimiento Civil que es una ley ordinaria.

CAPÍTULO III

3. Casuística de dos Juicios de Expropiación

3.1 Juicio No. 01332-2012-0057.

Actor: Ing. Juan Leonardo Espinoza Abad- Gerente de la Unidad de Negocio Hidropaute.

Demandado: Julio César Morquecho Yadaicela- Luz Asunción Yadaicela Saico.

Una vez mencionadas a la parte actora y a la parte demandada daremos inicio al respectivo análisis del juicio de expropiación que se siguió en contra de los anteriormente mencionados (cónyuges) por motivo de expropiación para que se pueda llevar a cabo el proyecto hidroeléctrico “Mazar”, como antecedente previo se realizó en forma debida la declaratoria de utilidad pública del predio a expropiarse; posteriormente transcurridos los 90 días que otorga la ley, así lo indica el Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública inciso segundo “Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días.”, para que las partes puedan llegar a un acuerdo se demanda mediante juicio de expropiación por no haberse conseguido un acuerdo entre las partes respecto del precio, según el avalúo municipal realizado, la Corporación Eléctrica del Ecuador (CELEC EP) considera como justo precio el valor de \$15.562,00 USD (Quince mil quinientos sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América).

En la contestación a la demanda las partes manifiestan no estar conformes con el precio que se les ofrece pagar por su predio, ya que consideran que no existe justo precio , por motivo de que el avalúo referencial dado por la Municipalidad de Sevilla de Oro no es real, en cuanto a las dimensiones ni la productividad que posee dicho predio, la parte demandada se opone de manera terminante a recibir el precio que se les ofrece, ya que indican que en el predio se encuentra construida su única casa de vivienda, teniendo a su cargo seis hijos menores de edad, y siendo la agricultura prácticamente su única fuente de ingresos para subsistir.

Posteriormente se nombra un perito quién como la ley lo indica así lo encontramos establecido en el Art. 788 nos dice: 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.** Al mismo tiempo, mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior. deberá posesionarse para así realizar el respectivo peritaje del inmueble y presentar su informe con el rubro que crea ser justo a pagarse.”, para el caso que nos antecede es nombrado perito el Arq. Hans Ochoa, la parte demandada mediante escrito solicita al juez que al momento de realizar el peritaje se tome en cuenta los siguientes aspectos:

- El contenido de los instrumentos públicos adjuntados donde consta el precio real del bien.
- La superficie exacta existente en el predio.
- La existencia de mejoras efectuadas en el predio.
- La existencia de la construcción de una casa de vivienda con todos sus enseres.
- Se haga constar la plusvalía, que suele haber por la oferta y la demanda en el sector y la calidad y condición del predio.

En lo posterior el Arq. Hans Ochoa presenta su informe quien indica que al ser un terreno de 7,98 hectáreas el valor de la indemnización a pagarse debería ser de \$83.741,20, con lo cual el actor manifiesta su total desacuerdo indicando que dicho valor dista mucho del avalúo hecho por la municipalidad de dicho cantón, declarando que tanto el Código de Procedimiento Civil, como la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se remiten al valor que es establecido por las municipalidades, a más que la parte actora indica que el señor perito no determina con claridad la topografía irregular del terreno expropiado.

El predio a expropiarse se encontraba hipotecado por una deuda bancaria con el Banco Nacional del Fomento, por lo cual dicha institución presenta una tercería coadyuvante para que se le cancelen los valores que les son adeudados.

En sentencia el juez manifiesta lo siguiente: “Aplicando los criterios de la sana crítica, tenemos por una parte que si bien es cierto que el Art. 446 del COOTAD dispone que las municipalidades realizarán en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de

la valoración de la propiedad urbana y rural cada bienio; en el presente caso no tenemos un avalúo actualizado, de conformidad al informe del Jefe de Avalúos de la Municipalidad de Sevilla de Oro. Por otra, la valoración del inmueble contenida en el informe pericial del Arq. Hans Ochoa Zamora, no considera detalladamente factores como la topografía y que extensión del predio soporta pendientes que bordean el 60%, lo que reduciría notablemente el valor del terreno. Afortunadamente para la Administración de Justicia, consta de autos varias referencias de precios que se han cancelado por casos similares de expropiación para la ejecución de tan importante obra como es el proyecto Hidroeléctrico Mazar, valores que oscilan entre cincuenta centavos y un dólar por cada metro cuadrado de terreno, considerando la ubicación y otros factores como la topografía y pendiente del terreno, por lo expuesto el juzgado, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, aceptando la demanda declara a favor de la COORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR CELEC EP. La expropiación por causa de Utilidad Pública del inmueble de propiedad de los demandados ubicado en el sector San Pablo de la parroquia Amaluza, Cantón Sevilla de Oro, provincia del Azuay con una superficie de 7.98 hectáreas y dentro de los siguientes linderos: NORTE, con terrenos de la CELEC; SUR, en una parte con la vía a Cuenca- Méndez continuando luego con terrenos de Daniel Rojas; ESTE, con terrenos de CELEC; y por el OESTE en una parte con predio de CELEC y con terrenos de María Loja; fijándose como justo precio la suma de CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS DOLARES, (\$54.600,00). Ejecutoriada la sentencia entréguese el precio de la expropiación a los demandados. Además confiérase las copias necesarias para que la presente se protocolice en una Notaría y se inscriba en el Registro de la Propiedad correspondiente, a que le sirva de título de propiedad a la entidad

actora. Cancélese la inscripción de la demanda. Téngase como cuantía el precio fijado por la expropiación. En seiscientos cincuenta dólares se fijan los honorarios del Señor perito que intervino en la causa. Notifíquese.”

Dentro del término legal correspondiente la parte demandada presenta recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Paute, manifestando que se han vulnerado derechos ya que no se ha acogido el informe técnico realizado por el perito quien es auxiliar de la administración de justicia, considerando que en definitiva no existe justo precio ya que el valor por metro cuadrado en esa zona supera el un dólar por metro cuadrado, además que la parte demandada indica que el señor perito en su informe expresa con total claridad las condiciones, usos y demás aspectos del predio, inclusive señala que debió haberse practicado una inspección judicial para así constatar lo antes dicho, por lo que se estaría violando el principio Constitucional del buen vivir, igualdad y seguridad jurídica, estas razones son las que la parte demandada solicita a la Corte Provincial de Justicia del Azuay se tomen en cuenta.

La Primera Sala, Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales Corte Provincial de Justicia del Azuay manifiesta lo siguiente: “El Juez de lo Civil del Cantón Paute, en la parte motiva de su sentencia y conforme consta del proceso, reconoce que no existe un avalúo actualizado; respecto del informe pericial sostiene que el perito no considera detalladamente factores como la topografía y que la extensión del predio soporta pendientes que bordean el 60%, y que afortunadamente consta de autos varias referencias de precios que han cancelado en casos similares, valores que oscilan entre cincuenta centavos y un dólar por cada metro cuadrado de terreno, para concluir en la parte resolutive que fija en

54.600 dólares, pero sin explicar el por qué en esta cantidad. Los demandados presentan su escrito de apelación, y sostienen que han demostrado el justo precio mediante tres títulos escriturarios celebrado con sus colindantes, en los cuales todos superan el dólar por metro cuadrado. La parte actora se adhiere al recurso de apelación, pero no indica porque no esta de acuerdo con la sentencia emitida tanto en los hechos como en el derecho.

Conforme lo reconoce nuestra legislación, los jueces no estamos obligados a sujetarnos al avalúo municipal, así como no es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos, Art. 262 del Código de Procedimiento Civil. Pero si el juez nombra un perito que le permita dilucidar lo que es materia de la controversia y el nombramiento recae en un profesional que tiene los conocimientos técnicos y la experiencia, es obvio concluir que para apartarse de sus conclusiones, hay que dar buenas razones. En el presente caso, el área del inmueble de propiedad de los demandados y conforme consta en el avalúo catastral y el informe del perito tiene 7.9 Ha., es decir casi 80.000 metros cuadrados. De conformidad con el cuadro estadístico que consta en el avalúo catastral municipal, una propiedad hasta de 1.000 metros tendría un valor de 12 dólares el metro cuadrado, y si la propiedad tiene casi 80.000 metros cuadrados, se lo avalúa a menos de un dólar, por lo que tomando en cuenta la cantidad de terreno, se concluye que si existe proporcionalidad entre aquel cuadro, y lo fijado por el perito. Pero además el avalúo del perito, guarda conformidad con lo pagado en la misma zona por la entidad pública expropiante a otros propietarios, así se comprueba con las copias de las escrituras públicas de compra venta.....”

De esta manera encontramos que la sala falla a favor de la parte demandada de la siguiente manera: “Por la argumentación que antecede, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, aceptando el recurso de apelación interpuesto por las partes, reforma la sentencia recurrida y fija como precio de las indemnizaciones a pagarse por la institución expropiante Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., a favor de los expropiados Julio César Morquecho Yadaicela Luz Asunción Yadaicela Saico, el de ochenta y tres mil setecientos cuarenta y un 20/100 dólares, debiendo depositar la Institución accionante, el complemento del valor fijado, previo la concesión de las copias de la resolución recurrida y de la que se dicta, para que sea protocolizado e inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Sevilla de Oro, y le sirva de suficiente título de dominio, en la forma y modo resueltos en la sentencia que se le modifica en cuanto al precio, confirmado en lo restante la parte resolutive de la sentencia recurrida. Descontando los valores que sean adeudados por los demandantes del dinero a entregarse a ellos, una vez que el Banco del Fomento presente liquidación para lo cual el Juez le dará un término, se cancelarán los gravámenes en el Registro de la Propiedad, conforme se analizó en el considerando octavo de esta sentencia. Sin costas ni honorarios que regular. Con el ejecutorial, devuélvase al Juzgado de origen.”

Como podemos observar dentro de este proceso, la apelación interpuesta por la parte demanda es aceptada fijándose como ultimo precio a pagar del predio un valor de \$83.741,20 ochenta y tres mil setecientos cuarenta y un 20/100 dólares, ya que se toma en cuenta como aspectos de vital importancia el hecho de que en dicho predio se encontraba

edificada una casa la misma que era de vivienda familiar y la agricultura era el medio económico con lo que esta familia subsistía, teniendo a su cargo seis hijos menores, a más de que se había pagado por otros predios más valor por cada metro cuadrado, predios ubicados en la misma zona con lo que hubiese resultado injusto pagar menos por el predio que actualmente se expropiaba.

Es indispensable hacer varias aclaraciones pertinentes dentro de este proceso ya que, este proceso es tramitado en el año 2012 y concluye en Abril del año 2013, más en el mes de Octubre del año 2013 se expide la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con lo que los procesos de expropiación que se llevasen a cabo desde dicha fecha, serán realizados con ciertas variaciones ya que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el inciso segundo establecía lo siguiente:

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

La reforma establece:

1. Cámbiese el texto del segundo inciso por el siguiente:

“Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.”

Como podemos ver en la reforma que se hace se establece expresamente la posibilidad de la ocupación inmediata del inmueble, lo que podría de cierta forma ser perjudicial para los propietarios, en el caso de que exista dentro del predio la construcción de una casa que sea ocupada como vivienda familiar como sucede en el caso que nos antecede.

Así también encontramos la reforma realizada al mismo artículo en el séptimo inciso de la siguiente manera:

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme el 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.

La actual reforma establece:

2. Cámbiese el texto del séptimo inciso por el siguiente:

“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. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.”

Como señalamos anteriormente, claramente podemos ver que de esta manera con la actual reforma queda excluida la intervención de peritos para que se realicen los respectivos avalúos a los predios sino que únicamente esta atribución le corresponderá a la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad estando el juez obligado a sujetarse a dicho avalúo, con lo que podríamos entender que existe una derogación tácita del Art. 788 del Código de Procedimiento Civil que dice: “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.** Al mismo tiempo, mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior.”

De igual manera el Art. 791 del mismo cuerpo legal: Art. 791.- “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.

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.”, norma que con la reforma quedaría de igual forma derogada.

Por otra parte se incrementa la posibilidad de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente, con lo que se podría claramente estar incurriendo frente a un abuso a la propiedad privada ya que queda excluido el peritaje, y el avalúo que realiza la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad dista mucho de los precios comerciales con lo que se perjudicaría a los propietarios, por otro lado plantear una acción por daños contemplada por la actual ley, quizás no sea lo más conveniente para el propietario ya que implicaría enfrentar un proceso demasíadamente extenso en tiempo.

3.2 Juicio No 0172-2013

Actor: Ing. Juan Leonardo Espinoza Abad- Gerente de la Unidad de Negocio Hidropaute.

Demandado: Ángel Raúl Chapa Velesaca, Rosa Semira Bautista Durán

En este proceso de expropiación se cumple con la obligatoriedad de realizar la declaratoria de utilidad pública para que se lleve a cabo el proyecto hidroeléctrico Mazar, con lo que se justifica la expropiación del predio de propiedad de los antes mencionados, interviene la Dirección Municipal de Avalúos y Catastros del Guachapala para fijar el precio del inmueble a expropiarse estableciendo como precio final un valor de (\$11.570,79 USD) once mil quinientos setenta 79/100 a pagarse a la parte demandada.

Habiendo transcurrido los noventa días que otorga la ley, las partes no han llegado a acuerdo alguno respecto del precio por lo que la parte actora procede a presentar la demanda de juicio de expropiación del predio, amparados en los Artículos 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con lo que se manifiesta que con fecha trece de Febrero del año 2012, el Notario Octavo del Cantón Cuenca, resolvió declarar de utilida pública, con fines de expropiación y ocupación inmediata, a favor de CELEC EP, Unidad de Negocio Hidropaute, los treinta y siete (37) lotes de terreno dentro de los cuales se encuentra el predio de los cónyuges Ángel Raúl Chapa Velesaca y Rosa Semira Bautista Durán, el justo precio a juicio de CELEC EP., es de \$12.033,62 (Doce mil treinta y tres 62/100) dólares de los Estados Unidos de América.

Se procede a realizar la citación a los demandados, quienes deberán acudir para hacer uso de sus derechos en el término de quince días, se designa como perito a la señora Leticia de Jesús Cevallos Cabrera quien deberá posesionarse en el término de tres días y presentar su informe en el término de quince días.

En la contestación a la demanda encontramos que la parte demandada manifiesta que llegaron a tener conocimiento de manera extrajudicial de la acción seguida en su contra, por lo que se dan por legalmente citados y se allanan a la demanda en todas sus partes, por lo que solicitan se les entregue el dinero consignado por la parte actora, y se dicte sentencia de este proceso.

Posteriormente se inscribe la demanda en el Registro de la propiedad del Cantón Guachapala, la parte actora solicita se dicte sentencia dentro del presente proceso ya que no existen diligencias pendientes.

En la sentencia se indica que el predio mantiene una superficie de 26.191,92 metros cuadrados, teniendo en cuenta que al no haberse llegado a un acuerdo se solicita se proceda mediante sentencia declarar la expropiación del predio por causa de utilidad pública, fijándose el justo precio y los correspondientes linderos, fundamentándose en los Artículos 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

El Juez manifiesta que el Art. 66 de la Constitución de la República en el numeral 26 reconoce: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social”, por lo que manifiesta que únicamente un ente público tiene la facultad de emitir Acto Administrativo que limite el derecho al dominio privado frente a una necesidad colectiva, teniendo que erogar el monto económico que corresponda al justo precio del bien, a falta de acuerdo deberá ser fijado por el juez civil competente.

El Juez a su vez señala que en el Ecuador de acuerdo a la Norma Fundamental esta garantizado el derecho a la propiedad y en consecuencia prohibidos los actos confiscatorios, por lo que la entidad pública en virtud de la expropiación debe pagar un valor indemnizatorio que guarde correspondencia con la adquisición que realiza, fijando el recurrente como justo precio (\$12.033,62) Doce mil treinta y tres dólares 62/100 de los Estados Unidos de América, realizando un incremento al avalúo catastral del mismo.

El Juez indica lo siguiente: “En virtud del allanamiento a la demanda con el precio expresado en forma legal, amparado en los Artículos 392,393,394 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que los mismos dejan fuera de toda consideración la necesidad del informe pericial y la determinación legal del precio que es objeto del presente trámite, la suscrita en ejercicio de la jurisdicción determinada en la ley, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD E LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” declara con lugar la demanda de expropiación del inmueble descrito y singularizado en el líbello presentado por el Señor Ingeniero Juan Leonardo Espinoza Abad, Gerente de la Unidad de Negocio Hidropaute y apoderado especial del Gerente General de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP., se fija como justo precio e indemnización que por efectos de la expropiación debe pagar la parte actora a la demandada, la cantidad de (\$12.033,62) doce mil treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y dos centavos, que encontrándose consignada a favor de los demandados deberá entregarse una vez ejecutoriada la presente sentencia, de conformidad con el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil. La resolución correspondiente a la cause protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad de esta Cantón, servirá de justo título a favor de CELEC EP. Unidad de Negocio Hidropaute, empresa pública que en virtud de expropiación por utilidad pública ha adquirido el dominio de este inmueble mismo que será inundado y utilizado para la franja de amortiguamiento, trabajos de estabilización de taludes, vías, escombreras, reubicación de afectados o cualquier otra acción necesaria para la ejecución y construcción del proyecto Hidroeléctrico Mazar. La cuantía se fija en doce mil treinta y tres dólares de los Estados Unidos de

América con sesenta y dos centavos (\$12.033,62), que corresponde al justo precio total por la expropiación realizada. Se dispone de igual manera se cancele la inscripción de la demanda que dio inicio al proceso para lo cual deberá notificarse al Señor Registrador de la Propiedad del Cantón Guachapala. Notifíquese.”

Como podemos ver dentro de este proceso existe allanamiento a la demanda por parte de la parte demanda, con lo que la intervención de perito deja de ser necesaria ya que el allanamiento es en todas las partes de la demanda con lo que se ve incluido el precio que se pagara como valor indemnizatorio por el bien, lo que no sucederá en todos los casos por lo que hacemos las mismas observaciones que se hicieron con anterioridad en cuanto a la intervención de peritos para la realización del avalúo ya que como antes mencionamos dicha intervención queda excluida por la actual reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.3 Jurisprudencia Relativa a los Juicios de Expropiación

3.3.1 30-X-2007 (Resolución No. 347-07, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. 627, 6-VII-2009)

“VISTOS: (213-2007): En el juicio de expropiación que sigue la Municipalidad del cantón Rumiñahui contra Luis Antonio Yánez Pineda y Ana María Marçayata Torres, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que reforma la

dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha ‘en cuanto al monto que en concepto de precio debe pagar la Municipalidad del cantón Rumiñahui a los demandados...’.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera:

PRIMERO: El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la exacta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas.

SEGUNDO: El artículo 2 de la codificación de la Ley de Casación dispone que ‘El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...’, y que ‘Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado’. Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de ‘conocimiento’, respecto de las sentencias o de los autos indicados.

TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por ‘proceso de conocimiento’. En consecuencia, de conformidad con lo

dispuesto en la regla primera inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe ‘recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento’. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: ‘El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...’. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’ la frase ‘de conocimiento’. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria.

CUARTO: Por otra parte, el artículo 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que ‘La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública’. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante

un proceso administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación.

QUINTO: Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: No. 223-2002, Juicio 198-98; No. 257-2004, Juicio 255-2004; y, No. 107-2004, Juicio 20-2004. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase...”

3.3.2 14-V-2009 (Resolución No. 221-2009, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 165, 5-VII-2011)

“VISTOS: (09-2007 ex 3era Sala. Mas) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial

publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación.- En lo principal, el Tec. Manuel Andrés Pinto Ramírez y el Dr. Germán Apolo Feijoo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón Balsas, respectivamente, en el incidente presentado dentro del juicio de expropiación seguido por el Ilustre Municipio del cantón Balsas contra Rosa Clotilde Ramírez Añazco, deducen recurso de hecho ante la negativa del de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, el día 13 de octubre del 2006, las 09h30 (fojas 5 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia venida en grado y en su lugar declara con lugar la petición de readquisición del inmueble. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se, CONSIDERA:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha

mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre del 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de mayoría de 23 de julio del 2008, las 08h20.

SEGUNDO.- El recurrente considera infringidos los artículos 115 y 804 del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERO.- En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador es el recurrente quien fija los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

CUARTO.- Respecto de la causal tercera, conocida como de violación indirecta de norma sustantiva, que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; el recurrente dice que existe 'falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que refiere la obligación del Juez de apreciar en conjunto la prueba aportada al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sin embargo en el considerando quinto del fallo que impugnamos, se limita únicamente a referir y reproducir fragmentos de la prueba a favor de la actora, omitiendo analizar la prueba trascendental que constituye las dos inspecciones realizadas el 19 de mayo y el 2 de junio del año 2006,

diligencias en las cuales los peritos ingenieros Jorge Palacios y Jorge Feijoo, concluyen diciendo en sus informes que al pie del talud, existe construido un muro de hormigón en una longitud de 45 metros de longitud (sic) por 2 metros de altura, con lo que está demostrado hasta la saciedad que el Gobierno Municipal de Balsas, si ejecutó trabajos en el predio y por lo tanto lo destinó para el fin propuesto, cuya finalidad primigenia fue proteger el pie del talud para prevenir inminentes deslizamientos de tierra que puedan afectar las viviendas de la parte alta del talud, tal y conforme consta de la demanda que obra a (fojas 3); en tal virtud al haberse omitido aplicar el artículo 115 del código procesal civil, se ha violentado el sistema valorativo de la prueba en base a la sana crítica, lo cual consecuentemente ha inducido a aplicar equivocadamente el artículo 804 del código ibídem al momento de pronunciar sentencia’.- En el considerando ‘quinto’ de la Sentencia, el Tribunal ad quem, dice: ‘(...) el Juez a quo ha constatado que en el terreno objeto de la expropiación la Municipalidad de Balsas no ha procedido a construir el mirador turístico, cuando señala (fojas 147) no se observa construcción de ninguna naturaleza observándose únicamente hierba...’ para a renglón seguido determinar que ... tampoco se advierte que haya existido o exista deslizamiento de tierra a lo largo de todo el terreno...’, con lo cual deja sin sustento el argumento de la demandada en el sentido que el motivo de la declaratoria de utilidad pública o posterior expropiación era construir un muro para evitar deslizamientos que en periodos de invierno se producían constantemente en el sector e interrumpiendo la vía principal que une a las provincias de El Oro y Loja’.- Esta Sala de Casación observa que a fojas 147 de autos consta el acta de inspección judicial realizada el 19 de mayo del 2006, a las 11h10, en la cual, a más de las puntualizaciones que hace el Tribunal ad quem, se constata que no se ha construido mirador alguno; de fojas 153 a 157 de autos obra el informe del perito Ing. Jorge Humberto Palacios Ortiz, con inclusión de

fotografías y planimetría, quien en la parte pertinente dice: ‘...además debo manifestar que se encuentra sin construcción alguna a no ser el muro de contención ubicado en la parte oeste del predio que protege un área que es ocupada para parqueadero de una cooperativa de camionetas de alquiler...’. A fojas 13 del expediente consta la parte pertinente del acta de sesión ordinaria del Concejo Municipal de Balsas, que se refiere a la declaratoria de utilidad pública del inmueble para la construcción de un mirador turístico, lo cual también es la finalidad expresada por la I. Municipalidad de Balsas en su escrito de demanda de expropiación que obra a fojas 3 del cuaderno de primera instancia.- El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil indica que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos , y que el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.- Respecto de la apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el autor Santiago Andrade Ubidia dice: ‘ 3.5.5. Violación de las reglas de la sana crítica: Por cuanto con mucha frecuencia, en la fundamentación de los recursos de casación, se imputa al fallo de última instancia de transgredir lo que dispone el artículo 115 del C.P.C., o sea que no se ha aplicado la sana crítica, conviene detenerse especialmente en este punto y, para su debida comprensión, se expondrá...lo que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho en varios de sus fallos: [...] la sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el artículo 119 (115) del Código de Procedimiento Civil, sino de la norma sustantiva indebidamente aplicada, debiendo señalarse por el

recurrente, al mismo tiempo, la norma inaplicada por el error en la interpretación, fundándose el recurso, consecuentemente, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, no siendo suficiente, por lo tanto, la invocación del artículo 119 (115) del Código de Procedimiento Civil como único vicio del fallo atacado ni la sola alegación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.’ (La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial, Quito, 2005 p. 159)’.- En el caso, el Tribunal ad quem ha observado las reglas de la sana crítica, esto es las reglas del sano entendimiento humano, de la lógica, la ciencia y la experiencia, sin que se pueda observar razonamientos absurdos o contrarios a la lógica formal, o a los conocimientos científicos generalmente aceptados. En cuanto a la no valoración de todas las pruebas, basta con el análisis realizado por el Tribunal ad quem en los considerandos tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia, porque si bien no menciona el informe pericial, esto no tiene trascendencia en la decisión de la causa porque la misma constatación la hizo el Juez de manera directa en la inspección judicial antes analizada.- Debido a que no existe violación de las reglas de la sana crítica por parte del Tribunal de segunda instancia, no es procedente analizar si se ha aplicado equivocadamente el Art. 804 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la readquisición de la cosa expropiada si no se la ha destinado al objeto que motivó la expropiación, dentro de un periodo de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo; porque mediante la causal tercera se permite atacar el vicio de violación de norma sustantiva solamente en el caso de que en primer lugar se demuestre que ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.-Motivos por los cuales no se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO

JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, el día 13 de octubre del 2006, las 09h30.- Sin costas. Notifíquese.”

3.3.3 5-X-2010 (Sentencia No. 566-2010, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional, E.E. 299, 14-VI-2012)

“VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio sumario especial de expropiación seguido por la Muy Ilustre Municipalidad del cantón Cayambe contra Laura Yolanda Jiménez Gómez, la parte demandada interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y

Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 17 de septiembre del 2009, las 15h42, que, acepta parcialmente el recurso de apelación formulado por la Municipalidad de Cayambe y reforma el fallo del Juez de Primera Instancia, en cuanto se refiere al valor que se debe pagar en concepto de indemnización, fijándolo en la cantidad de trescientos dieciséis mil dólares americanos (USD 316.000,00), más el 5% por afección, conforme el artículo 244 de la Ley de Régimen Municipal, cantidad que debe pagar esa Municipalidad a favor de la demandada por concepto del precio del bien expropiado. Encontrándose el recurso en estado de resolver, la Sala hace las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso mediante auto de 6 de abril de 2010; las 15h25, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.

SEGUNDA: La recurrente ha fundamentado su recurso en la causal tercera de casación, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que ha conducido a la no aplicación del artículo 262 del mismo código. En estos términos se determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República y el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. En la fundamentación del recurso de casación se expresa en concreto que: ‘...la Sala no aplicó el principio jurídico de valoración de la prueba judicial ecuatoriano (SANA

CRÍTICA) y esta falta de aplicación ha causado se dejen de aplicar normas de derecho en la sentencia recurrida'. Que el sistema procesal civil ecuatoriano ha adoptado el sistema de la sana crítica, que es un mecanismo intermedio entre la prueba tasada o tarifada y el de libre apreciación de las pruebas; lo que permite al Juez formar su criterio sobre las pruebas aportadas acudiendo a la lógica y la experiencia. Este sistema, está consagrado en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice: 'La prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...'. Que las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en quince años de vigencia del sistema de casación, han expedido centenares de fallos en los que explican en qué consiste la sana crítica; y, que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley de Casación, estos criterios jurisprudenciales son de obligatoria aplicación para los jueces de instancia, sin embargo, la Corte Provincial de Pichincha, en su sentencia, decide redefinir a la sana crítica y transformarla en sistema tasado o tarifado, incompatible con el sistema jurídico ecuatoriano. Error en el que incurre el Tribunal de instancia, al decir en su considerando QUINTO al expresar que: 'la sana crítica determina que el Juez debe atenerse al informe de los peritos al contrario de lo que manifiesta el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil...'. Dice el recurrente que el Juez de primera instancia, dictó su sentencia formando su criterio a través de un proceso lógico jurídico y de análisis detallado de todas las pruebas aportadas, apreciándolas en su conjunto, basando su valoración en los siguientes elementos:

- a) Análisis de inmuebles aledaños a la zona del bien expropiado, con base a los avalúos presentados por la comisión;
- b) Ordenanzas del cantón Cayambe y Plan Estratégico del Ministerio de Turismo.
- c) Informe de investigación del valor cultural del predio, efectuado por la Fundación Claroscuro, conforme al estado de conservación del bien y su importancia patrimonial;
- d) Ubicación del bien a dos cuadras del Palacio Municipal.

Que por tanto el

Juez de primera instancia actuó de manera motivada y razonada al momento de valorar la prueba y no como lo hace el Tribunal de instancia que se ciñe fielmente al informe de la comisión de peritos. Que de acuerdo con los fallos de la Corte Suprema de Justicia, el Juez superior no puede revisar la forma de valoración de la prueba del inferior, al menos que ésta sea absurda e ilógica. Que la Corte Provincial consideró al dictamen de peritos como 'la última palabra', por ser realizado por expertos en la materia, cuando, conforme al artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, todo perito debe ser un experto, conocedor de la materia; sin embargo, aquello no obsta para que un Juez que no se sienta convencido por el dictamen pericial decida no acogerlo y fallar por su convicción. Que esta falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, han conducido a la no aplicación del artículo 262 del referido código, lo que le ha causado un perjuicio injustificado en contra del expropiado, pues se debió dejar a un lado el peritaje para hacer justicia en la valoración del bien. Siendo que el juez actuó de tal manera amparado en el derecho, que según la Corte Provincial prohíbe utilizar ese artículo, no existiendo norma alguna que permita al superior imponer al inferior una definición de sana crítica, ya que ello equivaldría a ignorar la lógica y la experiencia de cada juzgador.

TERCERA: La causal tercera de casación, establece: 'Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto'. 3.1. Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente han sido violentada; b) la forma en que se ha

incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. 3.2. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene dos elementos: el primero, la obligación del Juez de valorar la prueba en su conjunto acorde a las reglas de la sana crítica, que no es sino el justo entendimiento, la razón, la lógica, el buen conocimiento humano de las cosas; y, el segundo, que es la necesidad de que el juez realice la valoración de toda la prueba actuada en el proceso. Las reglas de la sana crítica constituyen el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture: ‘Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 33 Ed., pp. 270-271).

CUARTA: Respecto de la violación de la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba, la infracción se produce cuando el Juez, contrariando este principio, opta por efectuar una valoración absurda, arbitraria, incoherente o ilógica de la prueba. En la

especie, el Tribunal ad quem, en el considerando quinto de su resolución, al evaluar la prueba, si bien expresa que el Juez no está obligado a sujetarse al avalúo municipal, conforme al artículo 791 del Código de Procedimiento Civil, añade que: ‘...la sana critica determina que el Juez debe atenerse al informe de los peritos al contrario de lo que manifiesta el Art. 262 del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de una comisión institucional formada por expertos en la materia, cuyo criterio es altamente respetable’ (sic). Este razonamiento nos lleva a entender que el Juez debe siempre atenerse al criterio del perito, formulación de pensamiento que contraría lo previsto en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, pues esta norma, no obliga al Juez a acoger el informe pericial cuando es contrario a su convicción. La prueba pericial constituye una fórmula de auxilio para el Juez, a fin de que el juzgador, quien no puede ser experto en todos los asuntos y temas, pueda formarse un criterio y resolver el asunto sometido a su decisión, pero de ninguna manera constituye una camisa de fuerza que le obligue al Juez a adoptar, sin reserva alguna, el criterio pericial, por ello, según la norma antes señalada, el Juez no está obligado a acoger el informe pericial cuando, por convicción, no esté de acuerdo con el mismo. En el juicio de expropiación, la apreciación de la prueba debe estar dirigida a cumplir con el objetivo esencial que este tipo de procesos persigue, es decir, determinar la justa valoración que la entidad pública debe pagar al particular para compensarlo por la pérdida del bien inmueble expropiado, de tal manera que le permita, de ser posible, adquirir otro de similares características, para ello el juzgador deberá evaluar la prueba en su conjunto y, apelar, a su buen sentido. Al otorgar al informe pericial el carácter de prueba plena e incontrastable, la Sala de instancia ha incurrido en falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, por falta de valoración de

la prueba en su conjunto y de acuerdo a los lineamientos de la sana crítica, y por ende, del artículo 262 ibídem.

QUINTA: Procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito.

SEXTA: Como queda expresado, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa.

SÉPTIMA: En la sustanciación de la causa no se han violentado normas procesales sustanciales, por tanto, no existe nulidad que declarar.

OCTAVA : Comparecen a juicio los señores ingeniero Diego Rafael Bonifaz Andrade y doctor Mario Fernando Castro Larra, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Cayambe, manifestando que el Concejo Cantonal de ese Municipio, en sesión celebrada el 9 de enero del, 2006, resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata un lote de terreno de 39.648,73 m2, ubicado en el sector urbano de la parroquia y cantón Cayambe, perteneciente a la señora Laura Yolanda Jiménez Gómez, cuyos linderos son: Norte, con propiedad de Heriberto Maldonado, Nazario Vásquez, herederos de Eusebio Guaña y de Rosario Anselma, tapia medianera; Sur, propiedades de Matías Landeta, Dolores y Ambrosio Freire, zanja medianera, quebradilla al medio, terreno para el cementerio en una parte y Promociones Montalvo Cía. Ltda., en otra; Oriente, terrenos de Mercedes Clavijo y Matías Landeta, zanja medianera; y,

Occidente propiedad de herederos de Julio Cartagena, Petrona Vásquez, Eusebio Guaña y Miguel Ángel Quispe, en parte, cementerio público, en otra parte, tapias medianeras; según datos que se dejan especificados en la demanda. Fundamentados en lo previsto por los artículos 782 y 788 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 258 de la Ley de Régimen Municipal, demandan a Laura Yolanda Jiménez Gómez para que en sentencia se declare la expropiación del referido inmueble y se fije el valor que debe pagarse por la expropiación. Acompañan la documentación que exige la ley y consignan la cantidad de 118.945,29 dólares americanos, acorde al avalúo municipal. Una vez citada la demanda, ha comparecido a juicio, contestando la demanda, principalmente oponiéndose al avalúo fijado por la actora, el Municipio del cantón Cayambe. En primera instancia, el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, en sentencia, declaró con lugar la expropiación y en cuanto al precio a ser cancelado lo fijó en 1'600.000,00 dólares americanos, a razón de 40 dólares el metro cuadrado, más un 5% por afectación. Por recurso de apelación del Municipio del Cantón Cayambe y la adhesión al mismo de la demandada, el proceso, en segunda instancia, pasó a conocimiento de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Tribunal que aceptó parcialmente el recurso de apelación y reformó la sentencia del Juez de primer nivel, en cuanto al valor o precio a pagarse por el bien expropiado, determinándolo en 316.000,00 dólares americanos más el 5% por afección, acorde al artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

NOVENA: De acuerdo con lo que dispone el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, el juicio de expropiación tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de la cosa expropiada. El artículo 788 *ibídem* ordena que en el mismo auto en

que se califica la demanda y se dispone citar a la parte demandada, el Juez también nombrará perito o peritos y mandará a que presenten su informe en un término máximo de quince días. Tratándose de expropiación de bienes muebles o inmuebles con valor artístico, histórico o arqueológico, como en el presente caso, el artículo 246 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que la fijación del precio de la cosa objeto de la expropiación se hará mediante el informe de peritos de una comisión conformada por personas versadas en la materia delegadas de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, la Facultad de Arquitectura de la Universidad más próxima y de la Academia de Historia. A fojas 286 a 288 del cuaderno de primera instancia, consta el informe pericial presentado por la Comisión conformada por los señores arquitectos Alfonso Ortiz Crespo, Jaime Salazar Ortega y Fernando Armas Bustamante; no obstante, el nombramiento de esta comisión fue declarado caducado en providencia de 13 de noviembre del 2007, las 08h35, por el Juez de primer nivel al no haber presentado su alcance sobre las observaciones formuladas, dentro del término correspondiente, por lo que se procedió a designar una segunda comisión. A fojas 512 de primera instancia obra el informe de la segunda comisión integrada por el ingeniero Manuel Guayasamín, licenciado Juan Sigüenza y arquitecto Andrés Peñaherrera, en el cual determinan como justo precio del inmueble expropiado el de 7.9 dólares americanos el metro cuadrado, que multiplicado por la superficie del inmueble que es de 40.000 m², da un valor de 316.000,00 dólares americanos; informe que ha sido observado por las partes y la comisión se ha ratificado en su contenido.

DÉCIMA: Como queda anotado, el propósito fundamental del juicio de expropiación es fijar el valor que ha de cancelar al propietario como precio del bien. Para tal efecto, el artículo 790 del Código de Procedimiento Civil, establece que se tomará en cuenta el precio

que aparezca de los documentos aparejados a la demanda; en tanto que el artículo 791 ibídem, dice que para fijar el precio, el Juez no estará obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades; el artículo 786, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, establece que la demandante, debe acompañar a su demanda de expropiación, entre otros documentos un avalúo del fundo a expropiarse, al tiempo 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; en igual sentido, el artículo 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que el avalúo se efectuará con arreglo al valor que los bienes tengan al tiempo de iniciarse el expediente de expropiación y que no se tendrá en cuenta la plusvalía que resultare como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones; en tanto que conforme los artículos 787 y 788 del mismo código, se nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo; a ello se debe agregar, que conforme el artículo 246 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como ya se mencionó, al tratarse de bienes con valor artístico, histórico o arqueológico, se nombrará una comisión especializada para su avalúo. A ello hay que agregar que la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 307, letra c), al referirse a los parámetros que servirán para establecer el valor de una propiedad, señala: ‘El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo, y de haberlas, el valor de las construcciones que se hayan edificado sobre él. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación. Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos: c) El valor de reposición que se determina aplicando un proceso que permite la simulación de construcción de la obra que

va a ser avalada, a costos actualizados de construcción, depreciada en forma proporcional al tiempo de vida útil' (lo resaltado es de la Sala). El artículo 33 de la anterior Constitución de 1998 disponía: 'Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrá expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación'. El artículo 323 de la actual Constitución establece: 'Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y del bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de 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'. La justa valoración a la que se refieren estas normas constitucionales, obligan al Juez a determinar una fórmula que permita un equilibrio entre una compensación equitativa para el expropiado y la necesidad y beneficio colectivo que conlleva la ejecución de la obra pública. Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al Juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales, éste tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como: el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, y en este caso su valor cultural por la existencia de construcciones arqueológicas, para establecer si el valor fijado constituye o no una justa compensación a la pérdida patrimonial del bien expropiado; si ha existido o no plusvalía del bien y si ésta es producto directo de la obra pública, etc.; así lo ha expresado esta Sala de Casación en Resolución No. 152 de 23 de febrero de 2010, juicio No. 202-2009 y en Resolución No. 173 de 10 de marzo del 2010, juicio No. 101-2009. Además, en materia de expropiación, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Primera Sala de lo

Civil y Mercantil, ha expresado lo siguiente: ‘La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez ‘podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos’. La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción; convicción que por cierto no puede ser reformada o modificada por el Tribunal de Casación’ (fallo No. 505-99 de 6 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año). Esa misma Sala, en fallo No. 09-2003, dictado el 26 de mayo del 2003, dentro del juicio especial de expropiación seguido por el I. Municipio Metropolitano de Quito en contra de Ángel Almeida Guzmán y otra, publicado en el Registro Oficial No. 131 de 23 de julio de 2003, ha expresado el siguiente criterio: ‘Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto fijar la cantidad que, por concepto de

justa valoración ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al juez le corresponde realizar la ‘justa valoración’ para ordenar el ‘pago e indemnización’ imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito. El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado -que constituye el de los ciudadanos- la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características...’. Similar criterio lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia No. 0005-10-SEP-CC, expedida el 24 de febrero del 2010, dentro del caso No. 0041-09-EP, cuando ha señalado: ‘Si bien la causa ha cumplido con las etapas procesales, lo que evidencia el cumplimiento a las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dicho accionar, más allá de lesionar los derechos en mención, ha afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y amenaza con cometerse una injusticia; consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución’.

UNDÉCIMA: En el caso que nos ocupa, el Tribunal ad quem ha establecido lo que considera como ‘justo precio’ considerando exclusivamente el informe de la comisión integrada por el ingeniero Manuel Guayasamín licenciado Juan Sigüenza y arquitecto Andrés Peñaherrera. Sobre el particular, se debe indicar que conforme la disposición del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, establece que: ‘No es obligación del juez

atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos'. Entre el valor comercial que tiene el inmueble expropiado a la fecha de declaratoria de utilidad pública, considerado por el Juez de primera instancia, que es de 40 dólares americanos el metro cuadrado, que da un valor total de 1'600.000,00 dólares americanos y el valor establecido por la referida comisión, que es de 7.9 dólares americanos el metro cuadrado, que a su vez, da un valor de 316.000,00 dólares americanos; existe una gran diferencia entre aquellos; siendo el primero excesivo en cuanto no considera el valor histórico cultural por la presencia de vestigios arqueológicos en la zona, en tanto que el segundo, no cumple la función compensatoria que la Constitución y la ley prevén para no perjudicar a la propietaria, por lo que a criterio de esta Sala se debe establecer un justo equilibrio que considere la utilidad cultural para la comunidad que tendrá el proyecto de la Municipalidad, con el derecho de la propietaria a recibir una justa compensación. Esta Sala estima que en la especie se deben aplicar las disposiciones de los artículos 66, numeral 26, en concordancia con el artículo 321 de la actual Constitución, en cuanto a la garantía al derecho a la propiedad privada; el artículo 414 de la misma Constitución, en cuanto dispone que ésta es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que las normas y los actos de los poderes públicos (incluido el Poder Judicial) deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; el artículo 425, inciso segundo de la Constitución, que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, obliga a las juezas y jueces, a resolver mediante la norma jerárquicamente superior; en concordancia con el artículo 11 numeral 5, que dispone que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; y finalmente, la norma del artículo 172 ibídem, que determina el deber de las juezas y jueces de administrar justicia con sujeción a la

Constitución, los tratados internacionales y las leyes. Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito, confirmando el fallo de primer nivel en cuanto a la declaratoria de expropiación, área, linderos y dimensiones; modificándola respecto del precio a pagarse a la demandada como indemnización, fijándolo en la cantidad de ochocientos mil dólares americanos, (USD 800.000,00) esto es, a razón de 20 dólares americanos el metro cuadrado, más el 5% por afección conforme al artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; de este valor se descontará la cantidad de 118.945,29 dólares americanos, consignado por el Municipio de Cayambe. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.-f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional. f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional. f.) Dr. Galo Martínez Pinto (Voto Salvado), Juez Nacional.

CERTIFICO:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

SIGUE EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR JUEZ Nacional

DOCTOR GALO MARTÍNEZ PINTO:

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA

Quito, octubre 5 del 2010; a las 09h00.

“VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado I V, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y, los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio especial de expropiación que sigue la parte actora, esto es, Municipio de Cayambe contra Laura Jiménez Gómez, ésta deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 17 de septiembre del 2008, las 15h42 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que aceptó parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte expropiante ratificándola y revocó el fallo del inferior disminuyendo el precio final de la expropiación, dentro del juicio especial ya expresado, erguido contra la parte demandada.

Aceptado a trámite el recurso extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas,

SIGUIENTES:

PRIMERA: Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite.

SEGUNDA: La parte recurrente, esto es, la demandada, fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la transgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 115 y 262 del Código de Procedimiento Civil, específicamente, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, la causal en que apoya su impugnación es la tercera. Así entonces, ha quedado delimitado el ámbito dentro del cual se constriñe el recurso extraordinario deducido conforme al principio dispositivo consignado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA: Empecemos entonces el análisis de la causal tercera de casación que es la invocada por la casacionista, la misma que es conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan

conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos transgresiones sucesivas por así decirlo: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda, afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la transgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de norma procesal atinente a la valoración probatoria, desde que menciona la causal tercera señalando el artículo 115 del libro procesal civil. El artículo 115 aducido en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así expresado: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apremiar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una 'masa de pruebas' como

denominan los jurisconsultos anglosajones; y, las reglas de la sana crítica- que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture: ‘las reglas del correcto entendimiento humano’ y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1997, 3ª Ed. p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Tobaoda Roca, constituye: ‘...aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes’ y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya ‘estimación conjunta de todas las articuladas...’, debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ª Ed., Bogotá, pp. 409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar ‘falta de aplicación’ de las reglas de la sana crítica, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del Juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación, como se pretende en ese memorial que recuerda al derogado recurso de tercera instancia, efectuar una nueva valoración probatoria pues, la finalidad y objetivo de la causal invocada no es revisar la prueba actuada ni fijar nuevamente hechos que ya fueron materia de discusión sino, establecer alguna afectación directa de normas de orden procesal y que, como consecuencia de su vulneración hubiese lesionado, indirectamente, alguna norma o normas de corte sustantivo o material. En la especie, no se advierte ni se ha demostrado, por tanto, que hubiese habido vulneración de la norma de la relación; como tampoco que se hubiese trasgredido el artículo 262 del mismo libro procesal civil que versa acerca de la facultad del juzgador para nombrar otro u otros peritos que practiquen una

nueva operación; así como también de su potestad, pedir o no, a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. De la misma forma, que no es obligación del Juez, atenerse, contra su convicción al juicio de los peritos, que parece ser la pretensión de la parte recurrente al argumentar su desacuerdo con la sentencia expedida y que es motivo de impugnación. Por lo demás, no se ha mencionado siquiera, transcrito, fundamentado, ni demostrado vulneración indirecta de normas sustantivas o materiales como para que la proposición jurídica pudiese estar completa; por manera que, no a lugar al cargo que se le reprocha al fallo pronunciado. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 17 de septiembre del 2009, las 15h42.

Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.-f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional. f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional. f.) Dr. Galo Martínez Pinto, (Voto Salvado), Juez Nacional.”

3.3.4 13-VI-2006 (Resolución No. 225-2006, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 80, 9-V-2007)

“VISTOS:(184-2006): En el juicio de expropiación que sigue la Municipalidad del Cantón Manta contra la Compañía COMPAC S. A., el Ing. Jorge Orley Zambrano Cedeño

y el Dr. José Gonzalo Molina Menéndez, por los derechos que representan del Municipio de Manta, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la cual confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Manabí, que ‘declara con lugar la demanda y fija en la suma de ciento diez y seis mil quinientos setenta y seis, 20/100 dólares. (sic) que por concepto de precio debe pagar la Municipalidad del Cantón Manta, por el inmueble expropiado...’.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera:

PRIMERO.- El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la exacta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas.

SEGUNDO.- El Art. 2 de la Codificación de Ley de Casación dispone que ‘El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...’, y que ‘Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado’. Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación

procede únicamente en los procesos de ‘conocimiento’, respecto de las sentencias o de los autos indicados.

TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de tenerse por ‘proceso de conocimiento’. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe ‘recurrir a intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento’. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: ‘El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la Reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria...’. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’ la frase ‘de conocimiento’. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria.

CUARTO.- Por otra parte, el Art. 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que ‘La tramitación del juicio de expropiación solo 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’. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que esta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación.

QUINTO.- Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y debe interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: No. 223-2002, juicio 198-98, No. 257-2004, juicio 255-2004; y, No. 107-2004, juicio 20-2004. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad del Cantón Manta, por falta de procedencia. ...”.

CAPÍTULO IV

4. Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones: Luego de haber realizado el presente trabajo de investigación podemos establecer las siguientes conclusiones:

1. La institución jurídica de la expropiación se torna completamente necesaria en cuanto al desarrollo de planes por parte del Estado para la satisfacción de necesidades colectivas.
2. La existencia del interés público será aquello en lo que la expropiación se ve justificada para que de esta manera no carezca de legalidad.
3. La expropiación debe ser llevada a cabo únicamente cuando exista una necesidad social o colectiva.
4. El justo precio o valor indemnizatorio debe coexistir con la expropiación ya que es la compensación económica que reciben los propietarios por verse afectados en cuanto a la propiedad privada, el mismo que deberá ser lo más justo posible para evitar causar perjuicios a los propietarios.
5. Por ningún motivo se podrá incurrir en el campo de la confiscación de bienes ya que es una figura que se encuentra Constitucionalmente prohibida, al igual que en otras leyes orgánicas.

Lo que se pretende mediante la expropiación es poder contribuir al desarrollo del país, si bien de cierta forma afectando a la propiedad privada, pero bajo los parámetros legales con los cuales se compensa por interferir en la misma, ya que si bien la propiedad privada

constituye un derecho constitucionalmente reconocido del cual nadie puede ser privado, por lo cual la institución de la expropiación constituye una excepción la cual justifica la intervención del Estado en cuanto a la propiedad de los particulares, en razón de ejecutar obras que benefician a un todo, dicho de otra manera la expropiación está sustentada en el bien común.

Recomendaciones:

Tomando en cuenta el hecho de que la expropiación es una figura Constitucionalmente reconocida, y que con ella se pretende contribuir al desarrollo estatal y social, no debería por ningún motivo perder esa orientación, lamentablemente dentro de la realidad de nuestra legislación con la reforma realizada al Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública indirectamente se estaría incurriendo en el campo confiscatorio ya que la regulación anterior establecía: “En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme el 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.**”

Mientras que en la reforma expedida con fecha Lunes de 14 de Octubre del 2013, establece lo siguiente: “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. **El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo**

establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.”

Con esta reforma se afecta directamente a la propiedad privada por el hecho de que el avalúo que realiza la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad dista mucho del precio comercial de un predio, con lo que claramente se perjudica a los propietarios, lo que hasta antes de dicha reforma se ha tratado de evitar sino mas bien se pretendía entregar la indemnización a forma de compensación económica de la manera más justa posible, considerando que las personas que están radicadas en las zonas rurales, muchas de las veces construyen su vivienda dentro del predio que es expropiado, o su medio de sustento económico es la agricultura y la ganadería, o quizás el predio que es materia de expropiación es todo lo que de bienes inmuebles poseen.

A pesar de que la reforma establece la posibilidad de que el propietario tiene derecho de iniciar acciones que la Ley le franquea por daño emergente, resulta bastante ilógico ya que son procesos demasadamente extensos, que resolverlos tardaría muchísimo tiempo, por lo cual la gente se ve en este aspecto directamente perjudicada en cuanto a la expropiación de sus bienes.

Como principal recomendación en mi criterio se debería revisar la reforma y analizar hasta qué punto se está afectando el derecho a la propiedad privada, y si más bien lejos de ser un avance dentro de la legislación esta siendo un retroceso ya que se está vulnerando al derecho a la propiedad privada, considerando que dentro del juicio de expropiación la

intervención de peritos como auxiliares de la justicia para realizar los avalúos y establecer el justo precio era de vital importancia, y sobre todo el hecho de que el juez no estaba obligado a sujetarse al precio que establecía la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sino que podía observar el informe presentado por los peritos, e inclusive basándose en la sana crítica podía fallar de una manera más justa respecto de el valor económico a entregarse a los propietarios.

BIBLIOGRAFIA

Borda, G. *Tratado de Derecho Civil* (Segunda edición ed., Vol. I). Buenos Aires: Editorial Perrot.

Cabanelas, G. (1968). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Edición Bibliográfica Omeba.

Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo* (novena edición ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura.

Enciclopedia Omeba. (1992). Argentina: Driskill S.A.

García de Enterría, E., & Tomás, R. (2009). *Curso de Derecho Administrativo* (primera edición ed.). Buenos Aires: Thomson Civitas.

Izaguirre, E. (1976). *La Expropiación en el Derecho Municipal Ecuatoriano*. Guayaquil: Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil.

Larrea, J. (2012). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Fundación Latinoamericana Andrés Bello.

Larrea, J. (1969). *La Nueva Estructura Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Larrea, J. (2007). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador* (Primera edición ed., Vol. II). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

Omeba, Enciclopedia Jurídica. *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Vol. III). Buenos Aires: Driskill S.A.

Parada, R. (2010). *Derecho Administrativo* (Vol. I). Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Pérez Fuentes, G. M. (2006). *El Daño Moral en Iberoamerica*. Mexico D.F: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Pérez, A., Daniel, L., & José, A. (2011). *Manual de Contratación Pública* (Primera Edición ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez, E. (2006). *Derecho Administrativo* (Vol. II). Quito: Corporación de Estudios y publicaciones.

Salustiano de Dios, X., Ricardo, R., & Eugenia, T. (2012). *Historia de la Propiedad La Expropiación* (primera edición ed.). España: Ediciones Universidad de Salamanca.

Wolff, M. *Tratado de Derecho Civil* (Vol. I). (B. Pérez, & J. Alguer, Trads.) Barcelona: Casa Editorial Bosch.

www.rae.es. (2012). Obtenido de Real Academia Español: <http://www.rae.es/rae.html>