



CARRERA DE DERECHO

Tesis de Grado

Previo la obtención del título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR

Tema:

**“LA OCUPACIÓN URGENTE EN LOS JUICIOS DE EXPROPIACIÓN Y SU
AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA CONSIGNADA EN EL
ART 321 DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LA EVENTUALIDAD DEL
EXPROPIANTE DE NO PAGAR EL PRECIO DETERMINADO POR EL JUEZ EN
SENTENCIA.”**

Autores:

**Sandy Elizabeth Cedeño García
Kelvin Leonardo Solórzano Villavicencio**

Director de tesis

Ab. Jonny Mendoza Medina
Portoviejo - Manabí - Ecuador

2012

Ab. Jonny Mendoza Medina, profesor de la Carrera de Derecho de la Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo.

CERTIFICO.

Que la tesis de grado titulada **“La ocupación urgente en los juicios de expropiación y su afectación al derecho de propiedad privada consignada en el art 321 de la constitución frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección por los egresados: **Sandy Elizabeth Cedeño García Y Kelvin Leonardo Solórzano Villavicencio**, quienes con esmero y dedicación han concluido, el presente trabajo de investigación.

Ab. Jonny Mendoza Medina
DIRECTOR DE TESIS

UNIVERSIDAD PARTICULAR SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO
CARRERA DE DERECHO

Tema:

“LA OCUPACIÓN URGENTE EN LOS JUICIOS DE EXPROPIACIÓN Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA CONSIGNADA EN EL ART 321 DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LA EVENTUALIDAD DEL EXPROPIANTE DE NO PAGAR EL PRECIO DETERMINADO POR EL JUEZ EN SENTENCIA”

TESIS DE GRADO

Sometida a consideración del tribunal de revisión y sustentación y legalizada por el honorable Consejo Directivo previo a la obtención del título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

APROBACIÓN DE LA TESIS POR EL TRIBUNAL:

Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque
COORDINADOR DE CARRERA

Ab. Jonny Mendoza Medina
TUTOR DE TESIS

Ab. Héctor Bravo Castro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Ignacio Falcones Ferrin
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AUTORÍA

Sandy Elizabeth Cedeño García y Kelvin Leonardo Solórzano Villavicencio, declaramos que la presente tesis ha sido elaborada bajo la dirección del Ab. **Jonny Mendoza Medina** y es exclusividad de sus autores.

Sandy Elizabeth Cedeño García

Kelvin Leonardo Solórzano Villavicencio

DEDICATORIA

Este proyecto se lo dedicó a mi hija Melany Solórzano García, para que en un futuro no muy lejano, ella logre también su objetivo y se prepare, y se dé cuenta que hoy día todas las personas deben estudiar y ser profesionales para ser útiles en la sociedad

Kelvin Solórzano

DEDICATORIA

A mi amado esposo Carlos Vinicio Izurieta Márquez, por su ayuda incondicional y su inmenso amor.

A mis hijos y en especial a mi adorada hija Joselìn Marín Cedeño, por cuidar de sus hermanos cuando yo me encontraba ausente.

A mi madre Graciela García Basurto, por ser tan especial y brindarme todo su amor.

A mis queridos suegros, el Ing. Carlos Izurieta Vásconez y la Lcda. Aurora Márquez de Izurieta.

A mi padre, el Lcdo. Rafael Cedeño que aunque no esté físicamente pero él, desde el cielo, estará orgulloso de mis logros alcanzados.

GRACIAS A TODOS

Sandy Cedeño

AGRADECIMIENTO

En primer lugar le quiero dar gracias a Dios por haberme permitido lograr mi objetivo, después de tantos años de estudios y sacrificio.

A mis padres, mi esposa, mi hija, quienes fueron los pilares fundamentales en este proceso de formación, ya que sin el apoyo de ellos no hubiese sido posible este triunfo que hoy día lo acojo con humildad y de esta manera poder ejercer la profesión, para ayudar a los que más necesitan.

A mis profesores, que gracias a sus sabias enseñanzas fueron los guías de este camino, que en un principio era oscuro y que ahora es sendero de luz para aplicar nuestro conocimiento y poder servir a los demás.

Y el agradecimiento eterno para la Universidad San Gregorio De Portoviejo, por abrirme las puertas y haberme dado la oportunidad de ser un profesional.

Kelvin Solórzano

AGRADECIMIENTO

En mi vida tengo mucho que agradecer a seres maravillosos; pero existe un ser que es lo más importante en todos mis logros. El es nuestro maravilloso Dios, gracias por su bendición; pero tampoco puedo olvidar aquellas personas que hicieron que este reto fuera posible y que llegara a cumplir esta meta en mi vida.

A mi madre por su amor y comprensión; a mis hermanos por toda su admiración y amor demostrándome ese cariño siempre; a mi querido esposo que es la persona que siempre confió en mí y que me apoyó en todo momento para que saliera adelante. Por eso lo amo por ser como es.

A mis hijos por el amor que me brindan día a día y la paciencia que me tuvieron cuando me dirigía a mi querida Universidad, pero no puedo olvidar a las personas que para mí fueron como mis padres, a mis queridos suegros por darme la iniciativa a que retomara mis estudios y que llegara a obtener mi título, gracias por esa paciencia y confianza.

Mi gratitud también es a nuestros maestros, que sembraron en mí el conocimiento, la dedicación de una enseñanza valiosa para que hoy reciba mi título con orgullo, gracias a mi querido director de tesis el Ab Jonny Mendoza Medina por guiarme en este proyecto.

GRACIAS A TODOS

Sandy Cedeño

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN.....	ii
APROBACIÓN DE LA TESIS POR EL TRIBUNAL	iii
AUTORÍA.....	iv
DEDICATORIA	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
AGRADECIMIENTO	viii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	2
1.- Tema.	2
1.1.- Planteamiento del problema.....	2
1.2.- Formulación del problema.....	5
1.3.- Delimitación del problema.....	5
1.3.1.- Objeto de estudio.....	5
1.3.2.- Delimitación espacial	6
1.3.3.- Delimitación temporal.....	6
1.4.- Justificación	7
1.5.- Objetivos de la investigación.....	9
1.5.1.- Objetivo general.....	9
1.5.2.- Objetivos específicos	10
CAPITULO II.....	11
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	11
2.- LA OCUPACIÓN.....	11
2.1.- Definición de ocupación.....	11
2.1.1.- Elementos de la ocupación según nuestro Código Civil.....	12
2.1.2.- Capacidad para adquirir por ocupación.....	13

2.1.3.- Diversas clases de ocupación.....	14
2.1.3.1.- Caza y pesca	14
2.1.3.2.- Animales domesticados.	17
2.1.3.3.- Abejas y palomas.....	18
2.1.3.4.- Reglas especiales aplicables a la caza y a la pesca.	19
2.1.3.5.- Animales domésticos	20
2.1.3.6.- Ocupación de cosas inanimadas.....	21
2.1.3.7.- Cosas perdidas.	25
2.2.- La expropiación.....	28
2.2.1.- Antecedentes de la expropiación	28
2.2.2.- Concepto de expropiación.....	30
2.2.2.1.- Definiciones	30
2.2.3.- Objeto de la expropiación.....	33
2.2.3.1.- Expropiación de muebles, inmuebles y derechos.....	34
2.2.4.- Regulación por países.....	35
2.2.4.1.- En la legislación española.....	35
2.2.4.2.- En la legislación de Guatemala.....	36
2.2.4.3.- En la legislación de Perú.....	36
2.2.4.4.- En la legislación de El Salvador.....	37
2.2.5.- Fundamentos de la expropiación	38
2.3.- La expropiación y normas jurídicas aplicables	40
2.3.1.- Normativa jurídica sobre la expropiación en el Ecuador.....	40
2.3.1.1.- La utilidad pública e interés social de la expropiación	40
2.3.1.2.- La utilidad pública	41
2.3.1.3.- Casos en los que procede la expropiación	42
2.3.1.4.- Expropiaciones sancionatorias.....	42
2.3.1.5.- Legislación sobre la expropiación (COOTAD)	43
2.3.2.- El Procedimiento expropiatorio.	44
2.3.3.- La competencia judicial en la expropiación	45
2.3.3.1.- El juicio civil para la discusión del precio de la expropiación	45

2.3.3.2.- La retrocesión	46
2.3.3.3.- Caso de juicio de expropiación por la falta de acuerdo en el precio ...	46
2.3.3.4.- El juicio contencioso administrativo	47
2.3.4.- Los sujetos de la expropiación: el sujeto activo y el sujeto pasivo.....	48
2.3.4.1.- Expropiante	48
2.3.4.2.- Expropiado	48
2.3.4.3.- Beneficiario	49
2.3.4.4.- Sujeto activo de la expropiación	49
2.3.4.5.- Sujeto pasivo de la expropiación	49
2.3.5.- Avalúo del bien expropiado e indemnizaciones	50
2.3.5.1.- La indemnización, valoración del justo precio	50
2.4.- Fundamentación legal	50
2.5.- Hipótesis	50
2.5.1.- Hipótesis general	51
2.5.2.- Hipótesis específica	51
CAPÍTULO III	52
3.- Metodología	52
3.1.- Modalidad de la investigación	52
3.2.- Nivel de investigación	52
3.2.1.- Exploratoria	52
3.2.2.- Descriptiva.	52
3.2.3.- Evaluativa o normativa	52
3.2.4.- Propositiva.	52
3.3.- Método	52
3.3.1.- Método no experimental	52
3.3.2.- Método deductivo	53
3.3.3.- Método estadístico	53
3.4.- Técnica	53
3.5.- Instrumento	53
3.6.- Población y muestra	53

3.6.1.- Matriz de la población y muestra	54
3.7.- Marco administrativo	55
3.7.1. - Recursos humanos	55
3.7.2.- Recursos materiales	55
3.7.3.- Recursos económicos.....	55
3.7.4.- Presupuesto.....	56
CAPÍTULO IV.....	57
4.- Investigación de campo	57
4.1.- Aplicación de encuestas y análisis de resultados	57
Pregunta N.- 1.....	57
Cuadro N° 1	57
Gráfico N.- 1.....	57
Pregunta N.- 2.....	58
Cuadro N° 2	58
Gráfico N.- 2.....	58
Pregunta N° 3	59
Cuadro N.- 3	59
Gráfico N.- 3.....	59
Pregunta N° 4	60
Cuadro N.- 4	60
Gráfico N.- 4.....	60
Pregunta N° 5	61
Cuadro N.- 5	61
Gráfico N.- 5.....	61
Pregunta N° 6	62
Cuadro N.- 6	62
Gráfico N.- 6.....	62
Pregunta N.- 7.....	63
Cuadro N° 7	63
Gráfico N.- 7.....	63

4.2.- Matriz de comprobación de objetivos e hipótesis	64
CAPÍTULO V.....	67
5.- Conclusiones y recomendaciones.....	67
5.1. Conclusiones	67
5.2.- Recomendaciones	70
CAPÍTULO VI.....	71
6.- Propuesta de reforma de ley	71
6.1.- Datos Informáticos	71
6.1.1.- Nombre de la propuesta.....	71
6.1.2.- Institución ejecutoria de la propuesta	71
6.1.3.- Localización geográfica.....	71
6.1.4.- Apoyo técnico	71
6.1.5.- Beneficiarios	72
6.1.6.- Equipo responsable	72
6.1.7.- Tiempo de ejecución de la propuesta.....	72
6.1.8.- Naturaleza de la propuesta	73
6.2.- Descripción de la propuesta.....	73
6.3.- Análisis contextual.	73
6.4.- Justificación.	73
6.5.- Finalidad de la propuesta.....	74
6.6.- Objetivos.....	74
6.6.1.- Objetivo general.....	74
6.6.2.- Objetivo específico.....	74
6.7.- Propuesta	74
Bibliografía	77
CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES	78
ENCUESTA	80

INTRODUCCIÓN

Un juicio de expropiación se da cuando un bien se declara de utilidad pública y el propietario se siente perjudicado. Por ejemplo, si el municipio decide hacer una obra y tiene los recursos para hacerla puede proceder a la expropiación, tomando en cuenta que lo primero que debe hacer es notificarle al propietario mediante un escrito. Si el propietario se siente afectado y piensa que el valor que se le va a entregar no es suficiente, se procede al denominado juicio de expropiación

Los juicios de este tipo pueden durar algunos meses e inclusive años, dependiendo del tipo de caso que se presente.

Según el artículo 783 de la declaración de utilidad pública, ésta 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.

El inconveniente que se da en esta clase de procedimientos es que casi nunca la entidad que declara de utilidad pública un bien inmueble se pone de acuerdo en el precio con el dueño del bien, y es por esto que tiene que recurrir a la justicia ordinaria y muchas veces es causal para desistir de la expropiación.

CAPÍTULO I

1.- Tema.

“LA OCUPACIÓN URGENTE EN LOS JUICIOS DE EXPROPIACIÓN Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA CONSIGNADA EN EL ART 321 DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LA EVENTUALIDAD DEL EXPROPIANTE DE NO PAGAR EL PRECIO DETERMINADO POR EL JUEZ EN SENTENCIA”

1.1.- Planteamiento del problema

La expropiación es el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés social, a cambio de una indemnización previa. Es importante el estudio de la expropiación ya que constituye una de las potestades que utiliza el estado para el cumplimiento de sus fines. La expropiación está contemplada en la Constitución de la República del Ecuador y en otras leyes, lo que permite su efectiva aplicación, previo el cumplimiento de formalidades legales.

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N. 449 de 20 de octubre de 2008, en su art. 323 establece: “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”¹.

Esta disposición permite expropiar por razones de utilidad pública o interés social y nacional, de conformidad con la ley. El asambleísta constituyente ha agregado el interés nacional como una de las razones por las cuales se permite expropiar. Luego se produce la interrogante: ¿Qué se entiende por utilidad pública o interés social y nacional?.

Las expresiones utilidad pública o interés social no son sinónimas. La utilidad pública se entiende como “Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto”. El interés social para efectos de expropiación, en cambio, es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados. Por ejemplo si se quiere expropiar un inmueble para construir en él un parque o ampliar una avenida, entonces estamos ante el caso de fines de utilidad pública. En cambio, si un grupo de ciudadanos que viven en una cooperativa determinada solicitan a la municipalidad que se expropie un bien para proyectos de vivienda, estamos ante fines de interés social. El nuevo término empleado por la Asamblea Constituyente de Montecristi de interés nacional, se encajaría en el interés social pero con una repercusión de todo el país en su conjunto.

De otra parte la Constitución de la República, en el artículo 321 señala que “el estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada,

¹Constitución de la República del Ecuador, año 2008. Editorial Corporación de Estudios Publicaciones, pág. 30

comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”².

Ahora bien, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en el artículo 466 indica que 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 formas de pago.

Con estas anotaciones la gran interrogante que surge es; ¿qué pasaría cuando se ha declarado de utilidad pública un bien inmueble y en este caso la entidad del estado no cancela el valor mandado a pagar sobre este bien por el juez? o lo que es peor, si se desiste de la expropiación luego de haber intervenido el predio y haber alterado su entorno, ¿a quién debe concurrir el afectado para reclamar por los daños y perjuicios causados en relación del lucro cesante y el daño emergente? ya que en la declaratoria de utilidad pública se ordenó la ocupación inmediata del predio y pese de que se ha mandado a pagar un determinado valor el expropiado no está de

²Constitución de la República del Ecuador, año 2008, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, pag.30.

acuerdo con el precio fijado o el avalúo hecho por el perito y debido a el pleito o porque se decidió ya no construir en este bien lo entregan con daños y no como estaba al momento de la ocupación.

1.2.- Formulación del problema

¿De qué forma la ocupación urgente en los juicios de expropiación y su afectación al derecho de propiedad privada consignada en el art 321 de la Constitución frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia?

1.3.- Delimitación del problema

1.3.1.- Objeto de estudio

1.3.1.1.-Campo.- Jurídico

1.3.1.2.- Área.- Derecho Administrativo y Civil.

1.3.1.3.- Aspectos.- La ocupación urgente en los juicios de expropiación - frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia.

TEMA: La ocupación urgente en los juicios de expropiación y su afectación al derecho de propiedad privada consignada en el art 321 de la constitución frente a la

eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia.

1.3.2.- Delimitación espacial:

La investigación espacial se la realizará en el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala especializada de lo Civil, Juzgados Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Portoviejo, Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provincial y Cantonales, profesores Universitarios de la Carrera de Derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general, con los siguientes involucrados.

- JUECES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- JUECES PROVINCIALES DE LA SALA DE LO CIVIL
- JUECES DE LO CIVIL
- PROCURADORES SÍNDICOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS PROVINCIAL Y CANTONALES
- PROFESORES UNIVERSITARIOS DE LA CARRERA DE DERECHO
- ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO
- CIUDADANÍA EN GENERAL

1.3.3.- Delimitación temporal

La investigación se la realizará en el período comprendido desde **febrero** hasta **julio** de **2012**.

1.4.- Justificación

El artículo 453 del COOTAD detalla lo que es el juicio de expropiación e indica que si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble.

El artículo 454 del mismo cuerpo legal indica que en cualquier caso en que el gobierno autónomo descentralizado no destinare el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, el propietario podrá pedir su reversión en la forma establecida en la ley. De igual manera, podrá solicitar la reversión en el caso que el gobierno autónomo descentralizado no hubiere, dentro del mismo plazo, cancelado el valor del bien siempre que no halla sentencia de por medio.

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

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

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

dinero permanecerá depositado en el juzgado hasta que se dicte sentencia, por lo que la indemnización sólo se hará efectiva al momento de que el juez ordene que se entregue la cantidad señalada en sentencia al final del juicio.

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

Este fenómeno de conflicto de normas entre la disposición constitucional de expropiar previa justa valoración, pago e indemnización con la de ocupación inmediata establecida en la ley adjetiva civil, se produce porque las normas del Código de Procedimiento Civil son preconstitucionales y por lo tanto no tenían que adaptarse necesariamente a la Constitución que tiene vigencia desde el 10 de agosto de 1998, menos aún a la actual de 20 de octubre de 2008.

1.5.- Objetivos de la investigación

1.5.1.- Objetivo general

Establecer si con la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble se garantiza el derecho a la propiedad establecido en el artículo 321 de la Constitución de la República.

1.5.2.- Objetivos específicos:

- Analizar las disposiciones consagradas en los artículos 781, 782, 783 786, 789, 790, 791, 797, 803, del Código de Procedimiento Civil.
- Estudiar valorar y comparar las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 321 y 323 de la Constitución de la República
- Elaborar una propuesta alternativa que solucione el problema analizado y que va a ser investigado.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.- LA OCUPACIÓN

2.1.- Definición de ocupación:

El modo de adquirir, llamado ocupación, consiste esencialmente en la aprehensión “ánimo, dominio”, de una cosa apropiable que carece actualmente de dueño. Por consiguiente, la ocupación crea la propiedad y no la transfiere; y, por lo tanto, es modo originario de adquirir.

El derecho romano concedió notable importancia a este modo de adquirir, de derecho natural. Tanto en la época clásica, como en la de Justiniano podían adquirirse por ocupación los animales salvajes, las piedras preciosas y el tesoro. Además, los romanos consideraban "res-nullius" los bienes que capturaban a los enemigos de Roma en acción de guerra; de tal manera que por este motivo, la ocupación vino a tener notable importancia.

La adquisición por ocupación es moralmente válida. “La tradición universal, se lee en la encíclica Quadragésimo-Anno, y la Doctrina de Nuestro Predecesor León XIII atestiguan que la ocupación de una cosa sin dueño y el trabajo, o la especificación como suele decirse, son títulos originarios de propiedad. Porque a nadie se hace

injuria, aunque neciamente digan algunos lo contrario, cuando se procede a ocupar lo que está al público o no pertenece a nadie, y produce en los objetos nueva forma o aumenta el valor de los mismos, es también la adjudica estos frutos al que trabaja”.

El Código francés dispone que los bienes sin otro dueño pertenezcan al estado. Esto debería excluir en el derecho francés toda clase de ocupación. Sin embargo, como enseña Planiol, “hoy se reconoce que esta atribución de las cosas sin dueño al Estado concierne únicamente a los inmuebles... Por tanto, hay en Francia cosas sin dueño; pero éstas son únicamente las cosas mobiliarias...”.

2.1.1.- Elementos de la ocupación según nuestro Código Civil

“La ocupación adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas o por el Derecho Internacional.

Los elementos de la ocupación son los siguientes:

- a) Cosa mueble sin dueño;
- b) Aprehensión real o ficta de la misma;
- c) Ánimo de dueño; y,
- d) Adquisición no prohibida por las leyes ecuatorianas o por el derecho Internacional”³.

En la doctrina suelen distinguirse los bienes llamados “res nullius”, que jamás han tenido dueño, de los llamados “res derelictae“, que tuvieron dueño que fueron

³ CÒDIGO CIVIL ART 622, año 2011, Editorial Estudios y Corporaciones, pag.194.

abandonados. Ambas clases de bienes son susceptibles de ocupación ya que lo que importa para el efecto de la adquisición, es la actual vacancia.

El orden físico exige que los muebles sin dueño estén yuxtapuestos a los inmuebles. Sin embargo aquellos no son accesorios de éstos, porque si lo fuesen pertenecerían por accesión al dueño del inmueble y la ocupación no sería posible. Considerados jurídicamente, los bienes muebles sin dueño son independientes de los inmuebles en que se encuentran.

2.1.2.- Capacidad para adquirir por ocupación

“Este modo de adquirir exige, en el sujeto, ánimo de dueños, es decir, discernimiento. De esto se sigue que los dementes y los infantes, o sea los absolutamente incapaces, no pueden adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros”⁴.

Los relativamente incapaces, es decir, los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no puede ejercer los derechos de poseedores si no con la autorización que compete.

⁴ CÓDIGO CIVIL ART 78 INCISO 2, año 2011, Editorial Estudios y Corporación Ecuatoriana, pag.194.

2.1.3.- Diversas clases de ocupación

La ocupación puede tener por objeto cosas animadas o inanimadas.

- La ocupación de cosas animadas comprende la caza y la pesca.
- La ocupación de cosas inanimadas comprende la invención o hallazgo y el descubrimiento de un tesoro.

2.1.3.1.- Caza y pesca.-

La caza y la pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos. La caza y la pesca son tan antiguas como el hombre. En ellas encuentran la especie humana abundantes recursos para subsistir.

Cuando evolucionaron las complejas condiciones de la organización económico social, la “*facultas venandi aut aucupandi*” tuvo que ser reglamentada. Por otra parte, las exigencias de una política de la conservación de las riquezas naturales, así como la necesidad de conciliar la facultad de cazar y de pescar con el respecto al derecho de propiedad de los predios, requiriendo la elaboración de adecuados ordenamientos públicos y privados.

Para los pueblos romanos, según lo establecido por el Digesto, “todos los animales que andan en la tierra, nadan en el mar, y vuelan por el aire, esto es, las bestias fieras, las aves y los peces que hacen de los que los cogen”... “Lo que no tiene dueño, por razón natural se le concede al que lo ocupa. En cuanto a las bestias fieras o a las aves, nada importa que uno las coja en su fundo o en el ajeno, pero el

que quiera entrar en el fundo ajeno por causa de cazar fieras o aves, y lo viese el señor, tiene derecho para prohibir la entrada”.

Para el derecho francés, el ejercicio de la caza y la pesca pertenece, en principio, al propietario del suelo; pero es libre en los caminos públicos. En los ríos de dominio público no puede ejercitarse sin la competente autorización.

Según Planiol “el ejercicio del derecho de caza está sujeto a determinadas condiciones o restricciones establecidas, bien por motivos de policía, bien interés de la agricultura y la conservación de la caza, o con un fin fiscal. La caza sólo es permitida durante el periodo en que se declara abierta, mediante la obtención previa de un permiso al efecto. Cualquier acto de caza realizado fuera de dicho periodo o sin permiso, constituye un delito”.

El Código Civil ecuatoriano dispone que la caza y la pesca sean especies de ocupación, y ésta es modo de adquirir el dominio. Su objeto son los animales bravíos o salvajes, tales como las fieras los peces.

Se advierte cierta incongruencia entre lo que dispone sobre los animales bravíos y sobre los domésticos. En efecto, según lo que dispone la ley, en un mismo animal podrían darse simultáneamente las calidades de bravío y de doméstico, sería bravío si viviera independiente del hombre, y sería doméstico si perteneciera a una especie que reconozca el imperio del hombre. Por ejemplo, un caballo que viviera en estado de libertad sería doméstico, porque dicho animal es de aquellos que pertenecen a una especie sujeta ordinariamente a la dependencia del hombre.

El ejercicio de la caza y de la pesca, en conexión con el respeto debido a la propiedad ajena, está reglamentado en diversas disposiciones del mismo código y en las leyes especiales como la Ley de Caza y Pesca y la Ley de Pesca y Cacería Marítima.

No se puede cazar, según lo que estipula el Código Civil, sino en tierras propias, o en las ajenas con permiso del dueño. Pero no será necesario este permiso si las tierras no estuvieren cercadas, ni plantadas o cultivadas, a menos que el dueño haya prohibido expresamente cazar en ellas y notificando la prohibición.

La sanción para la contravención según la cual, si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por la ley estaba obligado a obtenerlo, lo que cace será para el dueño, a quien, además indemnizará de todo perjuicio. En el caso, el cazador no adquiere dominio, debido a que la caza ha sido realizada en contravención de una norma legal, y en tal circunstancia no puede surtir efecto alguno. “En cambio hay adquisición de dominio de la pieza cazada por parte del dueño de las tierras en que se efectuó, sin su permiso. ¿Cómo se produce esta adquisición? No por ocupación, porque el dueño de las tierras no realizó aprehensión alguna, sino ex lege, por la sola disposición de la ley, que en este caso es la norma del art.626.

Se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo, desde que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar, y mientras persiste en perseguirlo o desde que el animal ha caído en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito cazar o

pescar. Si el animal herido entra en tierras ajenas, donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, podrá éste hacerlo suyo.

Se advierte, en primer lugar, que la caza se conserva sin necesidad de aprehensión manual del animal. Recuérdese que la ocupación exige toma de posesión, la cual se produce generalmente mediante la aprehensión real de la cosa que adquiere; pero no siempre la exige la ley.

El animal herido gravemente que es actualmente perseguido por el cazador que lo hirió, pertenece a éste. Allí están los dos elementos de la ocupación: herida grave y actual persecución, equivalentes a la aprehensión con ánimo de dueño. Ahora bien, en el supuesto de que el animal así herido entrase en tierras ajenas donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, no podría ser perseguido por el cazador, en dichas tierras, sin obtener permiso del dueño de ellas. Si no lo obtuviese, desaparecería jurídicamente la actual persecución, aunque de hecho se realizase, porque la persecución efectuada en esas condiciones contraviene al derecho ecuatoriano y no surte efectos legales. La consecuencia jurídica de esto es que, cesando la persecución válida, queda abandonado el animal, y el dueño de las tierras, si lo desea, podrá hacerlo suyo.

2.1.3.2.- Animales domesticados.

Son animales domesticados lo que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen, en cierto modo, el imperio del hombre. Estos animales, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o

dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos; y perdiendo esta costumbre, vuelven a la clase de los animales bravíos.

Los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas pajareras, conejeras, colmena, estanques o corrales en que estuvieren encerrados; pero luego que recobran su libertad natural. Puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, y que no se contravenga al art. 625.

Las dos disposiciones son concordantes. Mientras los animales bravíos están de algún modo sometidos al hombre, no son objeto de ocupación; y si recobran su libertad natural, vuelven a la condición de cosas sin dueño. La cuestión de hecho consistirá, por consiguiente, en determinar cuándo y qué circunstancias se han de entender que los animales domesticados recobran su libertad natural y se convierten en bravíos.

2.1.3.3.- Abejas y palomas.

En atención a la especial importancia económica e industrial que tiene las abejas y las palomas, la ley les ha dedicado las disposiciones especiales de los art. 636 y 637 del código.

Tanto las abejas como las palomas, de acuerdo con los principios generales, son animales domesticados. Mientras de algún modo estén sujetos al hombre, se les aplicarán las reglas de los animales domésticos y pertenecerán al dueño de la

colmena o pajarera en que se encuentren de acuerdo con la norma del art. 635. Y si recobran su libertad natural, vendrán a ser animales bravíos esto es in dueño, y por lo tanto susceptibles de ocupación, con arreglo a las normas generales.

Lo que tiene de especial el art. 636, relativo a las abejas, consiste en que no podrá prohibirse al dueño de la colmena que persiga a la abejas fugitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas. Esto implica una excepción al principio general del art. 644, según el cual el dueño de tierras que no estén cercadas ni cultivadas puede impedir cazar en ellas, mediante prohibición expresa debidamente notificada. Ahora bien, esta prohibición puede hacerse valer en contra del dueño de la colmena a pesar de que realiza una verdadera caza de las abejas fugitivas que recobran su libertad natural y toman la condición de cosas susceptibles de ocupación.

El art. 637 dispone que las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entiendan ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas y aquerenciarlas. De este modo la ley establece, para las palomas, una especie de aprehensión ficta, que consiste en la fijación de las palomas en el nuevo palomar, con la consiguiente ocupación legal.

2.1.3.4.- Reglas especiales aplicables a la caza y a la pesca.

En lo demás dice el art. 638, el ejercicio de la caza y de pesca estará sujeto a las disposiciones especiales.- No se podrá, pues, cazar o pescar sino lugares, en temporadas y con armas y procedimientos que no estén prohibidos.

Mediante este artículo, el código se remite, en lo demás es decir, en lo que no esté previsto en el mismo código, a las leyes especiales que versen sobre a caza y la pesca.

De este modo, la ley especial se convierte en supletoria, contrariando lo dispuesto en el art. 4 según el cual, en el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes especiales, no se aplicarán las disposiciones de este código, sino a falta de esas leyes.

2.1.3.5.- Animales domésticos.-

Se llaman animales domésticos, de conformidad los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas.

La calidad de doméstico no depende tanto de que el animal esté actualmente sujeto al hombre, sino de que pertenezca a especies de ordinariamente viven de este modo. A esto se debe que el dueño conserve dominio sobre los animales domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas, salvo en cuanto las ordenanzas de policía rural o urbana establecieren lo contrario. (art.639).

Los animales domésticos están sujetos a dominio y no son, por consiguiente, objetos de ocupación.

2.1.3.6.- Ocupación de cosas inanimadas.- La invención o hallazgo es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella. (art. 640).

La invención o hallazgo se rige por las normas generales de la ocupación, y por las propias de esta especie de ocupación, contenidas en el art. 640 y siguientes.

1.) Sustancias que arroja el mar: Por invención o hallazgo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar, y que no presentan señales de dominio anterior (INC. 2o. del art. 640).

En la ocupación de estas cosas es necesaria la aprehensión material. No cabe la ficta porque del Inciso 1o. de este mismo artículo se deduce que la adquisición es consecuencia del apoderamiento.

2.) Cosas abandonadas: Se adquiere del mismo modo, dice el INC. 3o. del art. 640, las cosas cuya propiedad abandona su dueño, como las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante. Las cosas abandonadas de denominaron en el Derecho romano, “res derelictae”, y fueron consideradas, para los efectos jurídicos, iguales que las “res nullius”, porque se entendió que el dueño, al hacer abandono de la cosa, se desprende de su propiedad y posesión, que no pasan a otras manos. El abandono jamás se presume. Debe establecerse de modo inequívoco; y, en caso de duda, se entenderá que la cosa está simplemente pérdida para su dueño. El principio de que el abandono no se presume tiene aplicación en el último inciso del art. 640, según el cual no se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave.

Para la doctrina jurídica alejan, el abandono debe constar de una declaración unilateral y de un acto de desposesión, coincidente o no, acomodados a los principios generales relativos a la capacidad de las personas. En el mismo sentido Brugi afirma que “cuando se pruebe el carácter de cosa abandonada, será necesario que le propietario tenga capacidad de abandonar”. Según Planiol, el abandono puede ser voluntario o forzoso. “Otros muebles, dicen, han sido anteriormente objeto de propiedad privada, pero han sido abandonados más tarde por sus dueños: tales son las res derelictae. Este abandono voluntario o forzoso extingue la propiedad: como no existe regla legal que atribuya las cosas abandonadas al estado, la ocupación puede darse”

Como el abandono no se presume, es preciso que conste de modo expreso o que pueda establecerse por señales inequívoca. Al no constar el abandono de modo claro y cierto, se considera que la cosa, que no se encuentra bajo el poder de su dueño, es una cosa perdida. Por consiguiente el apoderamiento que de dicha cosa haga otra persona, no le conferirá dominio porque no puede darse, respecto de ella, adquisición por ocupación.

3) Tesoro.- El inciso. 1o. del art. 641 dice que el descubrimiento de un tesoro es una especie de invención o hallazgo. Por lo tanto, es una especie de ocupación.

El concepto jurídico de tesoro ha sufrido algunas variaciones en los ordenamientos jurídicos y en la doctrina. El “thesaurus” del primitivo Derecho romano es una cosa oculta, que no está a la vista. Para el Digesto, es un depósito de objetos preciosos antiguos, sepultados bajo tierra, sin que haya memoria del dueño. La legislación española entiende que tesoro es “el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u

otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no costa”. El Código alemán lo define como “una cosa que ha permanecido oculta durante tanto tiempo, que ya no es posible hallar a su dueño”.

El inciso. 2o. del art. 641 de nuestro Código Civil dice que se llama tesoro al moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos sin que haya memoria ni indicio su dueño.

La definición del código exige siguientes requisitos:

- a)** Que los objetos sean preciosos, es decir, de apreciable valor económico;
- b)** Que esto objetos preciosos hayan sido elaborados por el hombre;
- c)** Que esto objetos preciosos, elaborados por el hombre, hayan estado largo tiempo sepultados o escondidos. Es decir, pueden estar sepultados bajo tierra o simplemente escondidos en un mueble, como armario, etc.;
- d)** Que no exista memoria ni indicio del dueño de dicho objetos.

La exigencia legal de que los objetos hayan estado largo tiempo sepultados o escondidos, y que además se hayan perdido la memoria o indicio del dueño, es criticable. Al parecer, lo esencial consiste en que haya perdido toda memoria o indicio del dueño; lo cual puede ocurrir en un tiempo relativamente breve. Así lo entiende Planiol cuando dice que la antigüedad del tesoro es “una característica ordinaria pero no necesaria. El ocultamiento puede ser de fecha reciente. Si nadie puede justificar su derecho sobre la cosa, ésta constituye un tesoro”. El Derecho español prescinde del requisito de la antigüedad del tesoro, y el Código alemán exige que la cosa haya permanecido ocultado tanto tiempo como sea necesario para que resulte imposible hallar a su dueño.

Calidad jurídica del tesoro.- Los objetos que componen el tesoro son “res nullius” y pueden, por lo mismo, adquirirse por ocupación. Esto significa que el tesoro no es accesorio del bien en que se encuentra.

Apropiación del tesoro.- La aprehensión del tesoro es siempre ficta. Consiste en el descubrimiento, o sea en la manifestación de lo que estaba oculto. Ocupa el que descubre, sin que sea necesario que le ocupante tome los objetos en sus manos ni realice ninguna otra operación semejante.

El código considera varias situaciones relacionadas con el descubrimiento del tesoro, a las cuales se refiere el art. 642.

Se consideran varios casos:

- a) El tesoro encontrado en terreno ajeno, de modo fortuito, o como resultado de la búsqueda realizada con permiso del dueño del terreno se dividirá, por partes iguales, entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento. De acuerdo con el texto del art. 642, la división del tesoro en dos partes, una para el descubridor y otra para el dueño del terreno, debe hacerse solamente en el caso en que el tesoro hubiese sido encontrado en terreno ajeno, es decir, bajo tierra; y no el caso en que el tesoro hubiera sido descubierto en un mueble ajeno. En esta hipótesis el descubridor se hace dueño de la mitad del tesoro, por ocupación; y el dueño del terreno adquiere el dominio de la otra mitad, ex ley, por la sola disposición de la ley.
- b) En los demás casos, o cuando sean una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno.

2.1.3.7.- Cosas perdidas.

La legislación ecuatoriana tanto civil como penal, afirma inequívocamente que las cosas perdidas no son susceptibles de apropiación.

Si se encuentra alguna especie de mueble al parecer perdida, dice el art. 635, deberá ponerse a disposición de su dueño; y no presentándose nadie que pruebe ser suya, se entregará a la autoridad competente, la cual deberá dar aviso del hallazgo en un periódico del lugar, si lo hubiere, y en carteles públicos, que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del mismo.

Las palabras encuentro y hallazgo, que se leen en el art. 635, tienen un sentido diferente al que les da en art. 640. En éste denotan una especie de ocupación; en aquél, son simples acontecimientos que no confieren dominio.

La distinción entre cosas abandonadas y cosas perdidas es clara en el código. Son diversas las normas aplicables a unas y a otras. Las cosas abandonadas adquieren la categoría de “res nullius” y pueden ser adquiridas por ocupación. Las cosas perdidas tienen dueño, aun que éste ignore accidentalmente su paradero y no son objeto de ocupación.

El encuentro de una cosa perdida da lugar a una situación en todo diversa de la ocupación. El hallador debe buscar al dueño y entregarle la cosa encontrada; y no pudiendo dar con él, queda obligado, bajo sanciones de orden civil y penal, a entregarla a la autoridad competente, la cual deberá realizar las diligencias necesarias para encontrar al dueño.

Si en el curso del año subsiguiente al último aviso, dice el art. 646, no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie en pública subasta; se deducirán del producto las expensas de aprehensión, conservación y demás que ocurrieren; y el remanente se dividirá, por partes iguales, entre la persona que encontró la especie y la institución designada por la ley.

Si aparece el dueño antes de subastada la especie, le será restituida, pagando las expensas y lo que, a título de salvamento, adjudicare la autoridad competente al que encontró y denunció la especie. Si el dueño hubiere ofrecido recompensa por el hallazgo, el denunciador elegirá entre el premio de salvamento y la recompensa ofrecida. Subastada la especie, se mirará como irrevocablemente perdida para el dueño.

Antes de subastada la especie, no hay pérdida del dominio sobre ella; pero la posesión queda interrumpida porque, sin haber pasado a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios.

Es discutible la naturaleza jurídica del hallazgo de una cosa pérdida. Ni los tratadistas franceses la explican suficientemente, a pesar de que en el sistema francés la cosa encontrada ingresa, en definitiva, en el patrimonio del hallador.

Bajo la denominación de objetos perdidos, dice Planiol, “se comprende toda cosa mueble perdida por su propietario. Hay que distinguirlas de las “res derelictae”. La cosa perdida no es una cosa sin dueño, susceptible de adquirirse por ocupación; su propietario no ha renunciado a su propiedad; a veces hasta ignora que la haya perdido.

Sin embargo, en la mayor parte de los casos, el propietario de la cosa pérdida está imposibilitado de reclamarla, por ignorar su paradero. La cosa, en tal caso, pasa a ser definitivamente del inventor, de tal modo que la invención o hallazgo de cosas perdidas aparece como un modo de adquirir próximo la ocupación”.

Captura bélica.- El art. 656 dispone que el estado se hace dueño de todas las propiedades que se toman en guerra de nación o nación, y dispone de ellas con arreglo a leyes especiales.

El antecedente de la disposición es romano. Según Gayo y Poniol, eran res nullius todos los bienes capturados a los pueblos que combatían contra Roma; y aun en tiempo de paz, los de los pueblos bárbaros. Sin embargo, a pesar de considerarlas “res nullius”, nunca se admitió que esos bienes llegasen a ser propiedad del primer ocupante sino que ingresaban al tesoro público del pueblo romano.

Los tratados internacionales regulan las situaciones resultantes de las acciones de guerra, aérea o marítima.

- **Guerra terrestre.-** El art. 53 Reglamento de la Haya, de 1907, dice “El ejército que ocupa un territorio no podrá apropiarse sino del numerario, fondos y valores exigibles pertenecientes al estado”... En cuanto a la propiedad privada, el art. 46 del mismo Reglamento establece que “no puede ser confiscada”; y el art. 47 prohíbe formalmente los actos de pillaje. Sólo es lícito exigir requisiciones, contribuciones y multas, en los casos y con las formalidades reglamentarias.

- **Guerra marítima.-** En la guerra marítima prevalece el principio de que la propiedad enemiga no es inviolable; y, por consiguiente, no cabe la distinción, para estos efectos, entre los bienes del estados beligerante y los bienes privados de los súbditos. Todos pueden ser apropiados por el otro estado.
- **El Corso.-** Durante la Edad Media estuvo muy extendido el uso de buques corsarios destinados a realizar actos de guerra por cuenta de uno de los estados beligerantes. Posteriormente se reglamentó esta práctica y se exigió que los corsarios obtuvieran la “patente de corso”, o sea, la autorización para poder entrar en acción. Estaban obligados, además los corsarios, a someter las presas capturadas a un tribunal, para su juzgamiento, antes de apropiarse de ellas, y no se comprometían expresamente a respetar a las tripulaciones de los buques capturados.

2.2.- La expropiación

2.2.1. Antecedentes de la expropiación:

“El término jurídico dominio eminente es usado primordialmente en Estados Unidos que derivó a mediados del siglo XIX de un tratado legal escrito por el jurista holandés Hugo Grotius en 1625. El término compra obligatoria, también originario de mediados del siglo XIX, es usado principalmente en Inglaterra y Gales y otras jurisdicciones que siguen los principios de la ley inglesa. Originalmente, el poder del dominio eminente se asumía que surgía de la ley natural como un poder inherente de la soberanía. Los gobiernos más comúnmente usan el poder del dominio eminente cuando la adquisición de bienes inmuebles necesarios para completar un proyecto

público como por ejemplo una carretera y el propietario de la propiedad requerida es reticente a negociar el precio de su venta. En muchas jurisdicciones el poder del dominio eminente está rebajado con el derecho a una compensación justa con respecto a la apropiación. Algunos acuñaron el término expropiación para referirse a la “apropiación” bajo la ley del dominio eminente, y puede ser usada especialmente con respecto a casos donde no se realiza compensación al confiscar la propiedad”⁵.

“El poder del dominio eminente en la ley inglesa deriva de la forma de la propiedad inmobiliaria. Muchos terratenientes asumen que su derecho a la propiedad es absoluta bajo ley, pero que esto ocurra es en realidad es un caso raro. En cambio, un condado u otras autoridades han creado en dominio absoluto, un concepto que deriva del fief feudal. La misma autoridad puede anular (o condenar) el dominio y confiscar el terreno ej. Como cuando el terrateniente no paga el impuesto de propiedad.

Los países angloparlantes que nunca tuvieron un sistema feudal han perpetuado la propiedad de dominio absoluto, incluyendo el poder de dominio eminente, por continuidad legalidad, debido principalmente a que en las antiguas colonias del Imperio Británico sus tierras fueron en un tiempo conquistadas por la monarquía Británica, dando a la monarquía título Allodial sobre esos terrenos.

Aparte de que se pague el justo precio, cual es la justificación en una causa de utilidad pública o de interés social y la posible reversión de los bienes o derechos expropiados si tal causa de utilidad pública o interés social se frustra o no se llega a cumplir, comenzando, como base de lo que luego se dirá, por el concepto y

⁵**CABANELLAS**, Guillermo: “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo II. (E-M). Madrid- España. Editorial Santillana. Quinta Edición. Pág. 153.

regulación de la expropiación forzosa, su naturaleza y fundamento, y sus elementos”⁶.

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

2.2.2.- Concepto de expropiación

2.2.2.1. Definiciones

Para Guillermo Cabanellas, viene a ser el “apoderamiento de la propiedad ajena que el estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario, la pérdida o privación inexcusable de todos o parte de sus bienes, por requerirlo el bien público, y a cambio de una compensación en dinero”⁷

Para **Max Arias**: “En términos generales la expropiación está definida como el acto mediante el cual en aras de un interés superior se impone a los particulares la enajenación forzosa de sus bienes en favor del estado o de alguna repartición pública, y en casos de excepción en beneficios de empresas privadas o

⁶**RAMÍREZ CRUZ**, Eugenio María: “Tratado de Derechos Reales”. Tomo II. Lima-Perú. Editorial San Marcos. Primera Edición, 1999. Pág. 426.

⁷**CABANELLAS**, Guillermo: “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo II. (E-M). Madrid- España. Editorial Santillana. Quinta Edición. Pág. 153.

concesionarios públicos, a cambio de una justiciera indemnización equivalente a su valor”⁸

Según **Eugenio Ramírez**: “En general, la expropiación puede ser definida como la privación forzosa o imperativa de la propiedad; como contraprestación, el afectado recibe una indemnización. Se trata de una facultad exclusiva del estado que, haciendo uso del iusimperii que lo caracteriza, priva a alguna persona (natural o jurídica; pública o privada) de su dominio, obviamente en forma unilateral”⁹

Para el tratadista argentino, **Guillermo Borda**: “La expropiación consiste en la apropiación de un bien por el estado, por razones de utilidad pública, mediante el pago de una justa indemnización”¹⁰

García Y Fernández califican la expropiación como “sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados”¹¹.

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

⁸ **ARIAS** Max: “Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.

⁹ **RAMÍREZ CRUZ**, Eugenio María: “Tratado de Derechos Reales”. Tomo II. Lima-Perú. Editorial San Marcos. Primera Edición, 1999. Pág. 426.

¹⁰ **BORDA**, Guillermo A.: “Manual de Derechos Reales”. Buenos Aires- Argentina. Editorial Perrot. Primera Edición. Pág. 221.

¹¹ **GARCIA DE ENTERRÍA** Y TOMAS RAMÓN FERNANDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Thompson- Civitas. Madrid, 2004, 2004 t. II. pp. 210.

o comunitarios. La expropiación implica el reconocimiento de una indemnización previa, la que se fija de acuerdo al valor comercial del bien”¹².

Se puede decir que la **expropiación** es una institución de Derecho Público, que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al estado, mediante indemnización, concretamente, a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el estado o por un tercero.

La expropiación posee dos notas características, primera que la expropiación es una transferencia de carácter coactivo, lo que hace de ella una institución característica del Derecho Público que no puede ser asimilada a la compra venta prevista en el derecho privado; segundo que el expropiado tiene derecho a recibir a cambio una indemnización equivalente al valor económico del objeto expropiado, lo que la diferencia de la confiscación.

2.2.2.2. Elementos de la expropiación.- En definitiva los elementos de la expropiación se trataría de una figura jurídica exclusivamente de derecho público, a través de la cual el estado o sus instituciones públicas, en uso de sus atribuciones y potestades, limita el derecho a la propiedad de un bien a su titular, declarándolo de utilidad pública, para lo cual debe seguir un procedimiento determinado, así como pagar una indemnización la misma que debe ser totalmente justa y única.

¹²Texto Guía: El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Modulo VII. Prof. Guido Escobar Pérez. Pág. 83.

Por otra parte, la declaratoria misma de la expropiación es un acto administrativo resultante del cumplimiento de una serie de “actos interlocutorios”¹³ de la institución expropiante y, en su caso, de otros órganos públicos, lo que indudablemente pertenece al Derecho Público. El acto administrativo de la expropiación es impugnabile, como la mayoría de los actos administrativos, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En esta parte es indispensable proponer que una vez declarada la expropiación de un bien, lo apropiado, sería que las partes lleguen a un acuerdo mutuo, es decir un avenimiento o cesión amistosa, donde el precio tendría una base convencional, según el régimen de los contratos. Aquello resultaría sumamente fructuoso, se evitaría del juicio en si mismo que implica la expropiación, el procedimiento largo y tedioso que conlleva, evitaría la erogación de recursos humano, tiempo y dinero, se ganaría agilidad y oportunidad todo en beneficio del interés colectivo.

2.2.3. Objeto de la expropiación:

“En esta perspectiva, el dominio eminente (eminentdomain), es una potestad de todo gobierno independiente; es un atributo de la soberanía. Sin embargo, una vez reconocido este hecho, este dominio del estado puede afectar una gama amplia, ya sean bienes o derechos pero siempre de naturaleza patrimonial. Hoy en día y a raíz de la privación de intereses patrimoniales legítimos, se habla más de una expropiación de derechos más que de bienes”¹⁴.

¹³ **CASSAGNE**, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Lexis-Nexis. Buenos Aires, 2004. T. II, p. 477.

¹⁴ **ALODIAL**.- Libre de toda carga y derecho señorial. Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color, pág. 117.

Como se indicó anteriormente la expropiación principalmente recae sobre bienes de índole patrimonial, sin embargo puede recaer sobre otro tipo de derechos, siempre y cuando sean expropiables, por lo que amerita destacar para que una autoridad pueda declarar esta acción sea mediante una ley expresa que contemple los casos en los que opera y el procedimiento regular a seguir, la proposición sería entonces de que no se puede dejar jamás al libre arbitrio de la autoridad competente la facultad de expropiar cualquier tipo de bienes de los administrados, toda vez que podría existir el riesgo de mal utilizar esta figura con el único propósito de perjudicar o afectar a un ciudadano por simple capricho, venganza, odio, etc.

2.2.3.1. Expropiación de muebles, inmuebles y derechos.

“Las opciones de expropiación con fines de utilidad pública limitan la expropiación a bienes inmuebles, pero hoy se consideran expropiables toda clase de bienes y derechos, con excepción de aquellos de índole personal. Así, no son expropiables los derechos fundamentales como la vida, la libertad, contemplados en la Constitución y en general los derechos personales considerados como intransferibles. Lo que son expropiables son los derechos patrimoniales. García de Enterría Y Fernández citan la Ley de Expropiación Forzosa española que “especifica que pueden ser objeto de la potestad expropiatoria “la propiedad privada (...) derechos e intereses patrimoniales legítimos”¹⁵.

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

La Ley de Patrimonio Cultural del Ecuador autoriza “la expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico”. Como se analiza en este acápite, son expropiables tanto bienes muebles como inmuebles, sin embargo es necesario especificar qué tipo de bienes muebles puede ser objeto de expropiación. La Ley de Patrimonio, se refiere exclusivamente a los de valor cultural en general, la propuesta es de que se debe determinar exactamente qué tipo de bienes son considerados como de índole artístico, por cuanto a pretexto de ese miramiento podrían fácilmente ser expropiables otro tipo de bienes, lo cual debe estar debidamente normado y regulado en dicho cuerpo legal, a fin de no tener inconvenientes posteriores y conocer con certeza cuando un bien es considerado como artístico”¹⁶.

2.2.4.- Regulación por países:

2.2.4.1.- En la legislación española:

La expropiación forzosa es un acto administrativo por el que, a causa de utilidad pública o interés social, se despoja de la propiedad (o interés legítimo) a una persona, compensándola con el pago de un justiprecio. La regulación esencial de la figura se encuentra en el artículo 33.3 de la Constitución del 78, así como en la ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa.

¹⁶L. 2004-027. Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural. SRO 465, 19 de noviembre del 2004. art.258, pág. 356.

2.2.4.2.- En la legislación de Guatemala:

La expropiación está regulada en la República de Guatemala en la Constitución Política de la República –específicamente en el Título II Derechos Humanos y Capítulo I Derechos Individuales, artículo 40 - y en el Decreto Número 529 del Congreso de la República, que constituye la Ley de expropiación, que es la ley específica de la materia.

2.2.4.3.- En la Legislación de Perú:

En el caso peruano, la teoría del dominio eminente regula básicamente los actos de disposición y entrega de los recursos naturales a los particulares por parte del estado. En este caso el dominio eminential es una figura legal que reconoce ciertos atributos de propietario al estado respecto a los recursos naturales con la finalidad que el mismo pueda administrarlos con cierta libertad en nombre de la nación. En el dominio eminente, el estado nunca deja de ser el principal titular de los recursos naturales; sin embargo, al no reconocerse en esta figura las potestades propias de la propiedad privada sobre los mismos, el estado se encuentra restringido en la posibilidad enajenarlos, es decir entregarlos en propiedad a particulares, aunque en la práctica el efecto de los derechos que se adquieren sobre los recursos naturales sean los mismos. Estas disposiciones tienen su base legal en los artículos 66 y 67 de la Constitución Política del Perú de 1993 y la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, Ley N° 26821.

2.2.4.4.- En la Legislación de El Salvador.

En El Salvador, la constitución regula la expropiación en el título del orden económico, al respecto literalmente establece: "art. 106.- La expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años, en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo.

Se podrá expropiar sin indemnización las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles

2.2.5.- Fundamentos de la expropiación:

Respecto al fundamento o justificación de la institución de la expropiación, se han elaborado diversas teorías, entre las más importantes, se tiene:

1° Teoría del dominio eminente. Esta teoría ha sido la más difundida y la que ha ofrecido los argumentos más sólidos. Sostiene que la expropiación encuentra su fundamento en la soberanía del estado que le permite gozar del dominio de todos los bienes existentes en su territorio. Entonces, el poder de quitar la propiedad privada cuando el interés colectivo así lo exige- es reconocido como un derecho de superioridad. Este derecho, desde luego, se sitúa por encima de cualquier otro, constituye un derecho eminente (iuseminens), que referido a la propiedad, se denomina dominiuseminens. Entre las críticas planteadas a esta teoría, el tratadista argentino Bielsa, sostiene: “Nos parece difícil, a la verdad, conciliar el carácter jurídico de la expropiación y como ella está organizada en el derecho positivo- con el concepto del dominio eminente. Y nos parece también inconveniente, hacer derivar el derecho de expropiar, del poder o facultad del dominiuseminens, porque implicaría restringir o limitar la amplitud o esfera de aplicación de la expropiación por causa de utilidad pública, y aún más frente al mismo régimen vigente, que no concibe tal limitación”. Donoso Solar, citado por Max Arias, señala: “esta teoría se derrumba desde su base, pues al confundir una institución política, la soberanía, con otra de índole netamente privada, como es la propiedad, se atenta contra los más elementales principios jurídicos”

2° Teoría de la “extensión del dominio público”. También conocida como “teoría de las reservas”, sostenida por Huc, tiene su fundamento, principalmente, en la primitiva

propiedad colectiva la tribu, en el allemend en Germania y en el mir en Rusia, o en una extensión del denominado “dominio público del estado”.

3° Teoría de la limitación jurídica de la propiedad. Respecto a esta teoría, la Enciclopedia Omeba, en forma acertada, sostiene: “Esta se estrella contra la réplica que frecuentemente se le ha esgrimido, de que, más que una explicación del fundamento y justificación del principio, es una consecuencia tan solo”.

4° Colisión entre el interés particular y el público. Entre los conflictos que se presenten entre los intereses y derechos de carácter particular y los de carácter social, deben prevalecer estos últimos.

5° Teoría del consentimiento presunto. Sostenida por el tratadista hispano Santamaría de Paredes, que sostiene que el estado tiene establecido entre sus leyes la expropiación; por lo tanto, quien es ciudadano de ese estado a él se acoge y de él se beneficia, aceptando, en forma implícita, la limitación de su propiedad que supone la expropiación.

6° Teoría de Krause. Se denomina teoría Krausista por el nombre de su autor o de la condicionalidad. Algunos bienes particulares según ella, son medio indispensable para el cumplimiento de los fines de interés general.

7° Teoría de los fines del estado. La doctrina moderna ampara esta teoría, descartando las interpretaciones filosóficas y jurídicas, y cree hallar la justificación de

la expropiación en los fines mismos del estado, siendo uno de ellos el de procurar el bienestar común de la sociedad.

2.3.- La Expropiación y normas jurídicas aplicables

2.3.1.- Normativa jurídica sobre la expropiación en el Ecuador.

Todas las legislaciones cuentan con un cuerpo normativo o normas específicas para los diferentes casos que contemplan la potestad del estado de expropiar bienes de los particulares, previo el pago de la justa compensación.

En la legislación ecuatoriana según el artículo 321 de la Ley Suprema, “el estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir con su función social y ambiental”; y, el numeral 26 del artículo 66 del mismo cuerpo legal lo declara como un derecho, ratifica este concepto de tutela social, cuando dice que los ecuatorianos tenemos el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas.

2.3.1.1.- La utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación.- La doctrina del Derecho Público establece la responsabilidad del estado por daños causados, no solamente por los funcionarios y empleados públicos, sino también “por la prestación de los servicios públicos”.

“Existen ciertas diferencias entre las instituciones expropiatorias e indemnizatorias: el supuesto de la expropiación no es exactamente el mismo que el de los daños causados a los ciudadanos, aunque sea por actos lícitos del estado, puesto que, en palabras de García de Enterría, “el acto causante de responsabilidad no se dirige directamente a causar el despojo (si así fuera, sería una “vía de hecho” expropiatoria) sino a otros efectos e incidentes ocasionan un perjuicio”.

Esta diferencia resulta fundamental para distinguir la indemnización del daño, por una parte; del pago del precio en la expropiación, por otra; lo que enfatiza el autor que se viene de citar. En la expropiación existe una “carga preventiva de indemnización que condiciona la posibilidad misma de despojo (regla del “previo pago”) mientras que en la indemnización del daño, el pago de la indemnización se realiza necesariamente con posterioridad al hecho indemnizatorio”¹⁷.

2.3.1.2. La utilidad pública:

De forma genérica se alude a la expropiación las causales “de utilidad pública” o de “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. En consecuencia como se indicó anteriormente la utilidad pública se encuentra estrechamente

¹⁷ **GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ G.** *Ob. cit.* II. págs. 106-230-231-232-248.5-243-244-251-271-210-211-241.

vinculada con estos tres conceptos jurídicos de: “obra pública”, “servicio público” y “dominio público”.

2.3.1.3. Casos en los que procede la expropiación

Se conoce que la relación de libertad y autoridad se manifiesta, en la normativa constitucional, en derechos para los particulares y poder o potestades para el estado, ni los derechos ni las potestades son absolutos; por el contrario debe existir una armónica relación entre los individuos y el estado, libertad-Autoridad; garantía-prerrogativa; en suma, un pendular equilibrio entre mando y obediencia. El poder actúa como límite de los derechos subjetivos de los administrados en procura del bienestar personal y comunitario, solo si actuamos ceñidos por esta garantía mutua de poder y libertad, el estado en el poder y el administrado en la libertad, el uno derecho objetivo y el otro subjetivo, pueden ser exteriorizados en cualquier momento, podemos evitar los abusos y los excesos de los funcionarios públicos o del estado.

En el caso específico de la expropiación, existe una deficiente y precaria descripción de los casos en los que procede su aplicación, por ello se han producido una serie de excesos cometidos en su momento por varias autoridades de gobierno. Por este motivo es indispensable que aquellos casos consten taxativamente enumerados en una disposición legal.

2.3.1.4.- Expropiaciones sancionatorias

En fin, cabe referirse a las expropiaciones sancionatorias, que tienen como causal las malas prácticas ambientales o el abandono de las tierras en la legislación agraria.

El actual Código Orgánico de Ordenamiento Territorial COOTAD, “art. 446”, faculta para que los gobiernos seccionales autónomos 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, 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.

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.

2.3.1.5.-. Legislación de los gobiernos seccionales autónomos sobre la expropiación (COOTAD)

Los gobiernos autónomos para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación. En caso de que un gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al

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

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio. En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado puede declarar la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

2.3.2. El Procedimiento expropiatorio.

La declaratoria de expropiación por causa de utilidad o de interés social corresponde a la más alta autoridad del órgano público respectivo. En las entidades adscritas la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará.

Según esta disposición reglamentaria, 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. En su calidad de acto administrativo, es impugnabile en vía administrativa, conforme las reglas generales de la administración pública y las especiales, en el caso de expropiaciones declaradas por los municipios, que tienen un sistema diferente de impugnación de los actos administrativos. No obstante, todas las

declaratorias son impugnables en la vía judicial en la jurisdicción contencioso administrativo.

2.3.3. La competencia judicial en la expropiación

2.3.3.1. El juicio civil para la discusión del precio de la expropiación

“Las actuaciones de los expropiados en el procedimiento expropiatorio son muy importantes dice García de Enterría. El procedimiento entero es “contradictorio” en que o bien no se le expropie, o que se limite al mínimo la ocupación necesaria, en que se le otorgue un “justo precio”, en que el trámite sea regular y diligente, etc.) ...”.

En el Ecuador los aspectos del contenido del acto administrativo se litigan en la vía contencioso administrativa, mientras que en la vía civil solamente se discute el precio. Sobre la sustancia del juicio de expropiación, el autor que se está citando expresa:“...el concepto de vía de hecho se extiende a los casos en que, aun mediando una declaración explícita y aun un procedimiento más o menos aparente, resultan absolutamente manifiestas las irregularidades de los mismos ...ejemplos... elusión de la calificación de la causa expropiando por ley formal e intento de suplirlo por simple resolución administrativa, intervención de autoridades con falta absoluta de competencia, no previo pago del justiprecio e intento de remitirlo a un momento posterior a la ocupación del bien (fuera de los supuestos de expropiaciones urgentes, fijación unilateral del justiprecio...”¹⁸.

¹⁸ García de Enterría y Fernández. T. II, p. 271

2.3.2.2.- La retrocesión.-

“La falta de consignación del valor determinado por la sentencia dentro de tres meses desde la última notificación autoriza al juez para declarar, a solicitud del expropiado, sin lugar la expropiación”¹⁹. Esta figura es diferente de la retrocesión, que se verá inmediatamente.

Según Villegas, la causa que da origen al ejercicio de la retrocesión no se limita al mantenimiento del bien sin destino; comprende también el diferente destino. La jurisprudencia de la Corte de Casación y del Consejo de estado Argentino se ha pronunciado por la procedencia de la retrocesión cuando el destino hubiere sido alterado, si no media una nueva expropiación. La Ley Suiza de 1930 resuelve el punto análogamente, dice este autor.

Continúa Villegas afirmando que si el cambio de destino se dispone por una nueva ley y la sustitución tiene por finalidad lograr una satisfacción a la colectividad, el derecho de retrocesión desaparece, pues carecería de objeto ese retorno para readquirir lo mediante una nueva acción expropiatoria”²⁰.

2.3.2.3.- Caso concreto de juicio de expropiación por falta de acuerdo en el precio.- Uno de los ejemplos más claros sobre la iniciación de juicios civiles por falta

¹⁹ Código de Procedimiento Civil. Art. 804, pag 56

²⁰ **VILLEGAS, A. WALTER.** *Régimen Jurídico de la Expropiación.* Depalma. Buenos Aires, 1973. pp. 457-462.

de acuerdo en el precio como consecuencia del acto expropiatorio, es justamente lo que sucede en los reclamos presentados por propietarios de inmuebles ubicados en Mazar, en donde se procedió a la expropiación debido a la construcción de una de las plantas más grandes de generación eléctrica del Ecuador, el proyecto Hidroeléctrico Mazar, ubicado en las provincias del Azuay y Cañar, en donde la hoyada del Tuncay junto al río Juntas, que estaba cubierta de pasto para las reses, de sauces y pinos, que daba al río Paute, quedó buena parte bajo el agua de la represa Mazar, al igual que la vía marginal. Con ello vino un proceso preocupante para los colindantes, pues algunos de ellos no han sido indemnizados aún, porque los terrenos han sido subvalorados.

2.3.2.4. El juicio contencioso administrativo sobre la declaratoria de expropiación

La impugnación de la declaratoria de la expropiación en sede judicial, como acto administrativo que es, se ventila en la actualidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos que plantea el artículo 38 de la Ley de Modernización del estado, pues dicha disposición señala que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo o agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial

contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa. Pero todavía se encuentran resoluciones judiciales administrativas de los años 70 del siglo veinte y de los años 90 de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, donde se rechazaron impugnaciones de declaratorias de expropiación, a veces por razones formales, es decir, que no decidieron el fondo del asunto.

2.3.4. Los sujetos de la expropiación: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

2.3.4.1.- Expropiante:

El titular de la potestad expropiatoria, según sean la administración (entiéndase a instancia Nacional, Provincial y Gobiernos Seccionales Autónomos) así como los demás órganos que ella le reconozca esa facultad, dentro de sus respectivas competencias por supuesto.

"La fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

2.3.4.2.- Expropiado: El propietario o titular de derechos reales -e incluso interés económico Directo- sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación.

2.3.4.3.- Beneficiario:

El sujeto que representa el interés público o social, para cuya realización está autorizado a instar de la Administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derecho expropiado.

2.3.4.4. Sujeto activo de la expropiación

El estado tiene la potestad expropiatoria, para sí o para otra entidad de derecho público o incluso a favor de una entidad de derecho privado, aunque el texto constitucional no lo disponga expresamente. En todo caso, deben ser asignados expresamente en una ley: 1) el carácter de “utilidad pública” o de “interés social” (declaratoria genérica); 2) la atribución de expropiar; 3) la competencia para la declaratoria. La declaratoria para el caso concreto (declaratoria específica), la expide el órgano competente mediante acto administrativo”²¹.

2.3.4.5. Sujeto pasivo de la expropiación

Los sujetos pasivos de la expropiación son los titulares del dominio del objeto de la expropiación. Pero no solo ellos sino también los llamados “titulares secundarios”, se deben considerar expropiados en los derechos que les corresponden. Se cita a los arrendatarios rústicos o urbanos e, incluso, “la jurisprudencia ha precisado que, a

²¹ WIKEPEDIA la Enciclopedia Libre, 2008.

través de la mención legal de ‘titulares de intereses’ y no solo derechos, deben incluirse también a los meros precaristas”²²

2.3.5. Avalúo del bien expropiado e indemnizaciones

2.3.5.1. La indemnización, valoración del justo precio

Además del pago del valor del objeto expropiado, corresponde también pagar la indemnización por daños “que sean una consecuencia directa o inmediata” de la expropiación, dice la ley de expropiaciones argentina”²³.

2.4.-Fundamentación legal.- La fundamentación legal concerniente con esta temática es la siguiente:

- Art 323 y 323 de la Constitución
- Art 781, 782, 783, 786, 789, 790, 791, 797, 803 del Código de Procedimiento Civil.
- Art 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459 del COOTAD

2.5.-Hipótesis:

²² **GARCÍA DE ENTERRÍA** y Fernández. *Ob. cit.* T. II, p. 229.

²³ **CASSAGNE**, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Lexis-Nexis. Buenos Aires

2.5.1.-Hipòtesis general:

Con la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble se garantiza el derecho a la propiedad establecido en el artículo 321 de la Constitución de la República.

2.5.2.-Hipòtesis específica:

- Que indican los artículos que tratan de la expropiación del Código de Procedimiento Civil.
- Valorar y comparar las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 321 y 323 de la Constitución de la República

CAPÍTULO III

3.- Metodología

3.1.- Modalidad de la investigación

Se utilizó la investigación de campo, la documental y la bibliográfica.

3.2.- Nivel de investigación

De acuerdo a la complejidad del estudio la investigación fue:

3.2.1.- Exploratoria.

3.2.2.- Descriptiva.

3.2.3.- Evaluativa o Normativa.

3.2.4.- Propositiva.

3.3.- Método

3.3.1.-Método no experimental:

Puesto que pretende experimentar, basándose en hechos que son reales y que están presentes al momento de la investigación.

3.3.2.- Método deductivo:

Es un método científico que, a diferencia de la inducción, considera que la conclusión está implícita en las premisas. Es decir que la conclusión no es nueva, se sigue necesariamente de las premisas, Puesto que se partirá de premisas generales para luego analizar las particularidades del fenómeno en estudio.

3.3.3.- Método estadístico:

La materia prima de la estadística consiste en conjuntos de números obtenidos al contar o medir elementos. Toda investigación seria necesaria que se use la estadística como medio de comprobación.

3.4.- Técnica

3.4.1.- Encuesta

3.5.- Instrumento

- Formulario de encuesta

3.6.- Población y muestra

Para la investigación participaron como informantes: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la Carrera de Derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

Dentro de la investigación se considero la siguiente población:

3 Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, 3 Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, 10 Jueces de lo Civil, 5 Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provincial y Cantonales, 12 profesores universitarios de la carrera de derecho, 25 abogados en libre ejercicio y 30 personas de la ciudadanía en general.

3.6.1.- Matriz de la población y muestra

INSTUTUCIONES	INVOLUCRADOS	POBLACIÓN	%	MUESTRA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA	Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo	3	100	3
MUNICIPIOS	Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil	3	100	3
UNIVERSIDAD	Jueces de lo Civil	10	100	10
	Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales	5	100	15
	profesores Universitarios de la Carrera de Derecho	12	100	12
	Abogados en libre ejercicio	25	100	25
	Ciudadanía en general	30	100	30
	TOTAL	88	100	88

3.7- Marco administrativo

3.7.1. - Recursos humanos

Las personas involucradas para el trabajo de investigación fueron: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos Descentralizados Provincial y Cantonales, Profesores universitarios de la Carrera de Derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general y los investigadores Sandy Elizabeth Cedeño García y Kelvin Leonardo Solórzano Villavicencio

3.7.2.- Recursos materiales

Los recursos materiales: se utilizó computadoras, material de escritorio, transcripción de informe, cámara fotográfica.

Con lo concierne a la transportación: estuvo desplegada en lo que son las encuestas y la investigación bibliográfica y el servicio de internet.

3.7.3.- Recursos económicos.

Los gastos que ha generado este proyecto es de **\$1.331.00 DÓLARES AMERICANOS.**

3.7.4.- Presupuesto

RUBROS DE GASTOS	VALOR
Material de escritorios	\$ 300.00
Materiales bibliográficos	\$ 180.00
Transporte	\$ 350.00
Trascripción del proyecto	\$ 380.00
Sub total	\$ 1.210.00
Impuesto 10%	\$ 121,00
TOTAL	\$1.331.00

CAPÍTULO IV

4.- Investigación de campo

4.1.- Aplicación de encuestas y análisis de resultados

Pregunta N.- 1

¿La actual Constitución de la República en el artículo 321 garantiza el derecho a la propiedad privada?

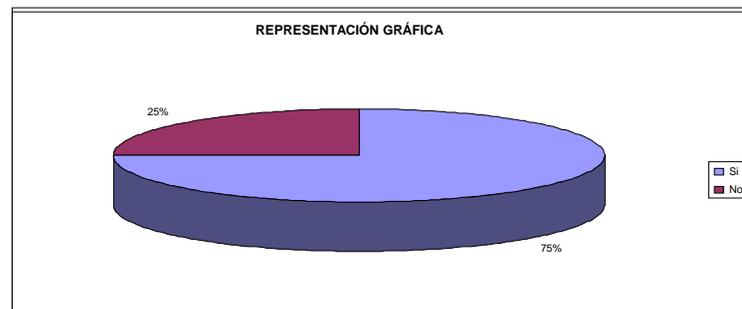
Cuadro N°1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Sí	45	75
No	15	25
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos Autónomos Descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, Abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.-1



La actual Constitución de la República en el artículo 321 garantiza el derecho a la propiedad privada, en un 75 % respondió que sí, el 25 % dice que no.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que la actual Constitución de la República en el artículo 321 garantiza el derecho a la propiedad privada.

Pregunta N.- 2

¿Existe un mecanismo legal para que el afectado por una expropiación reclame frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia?

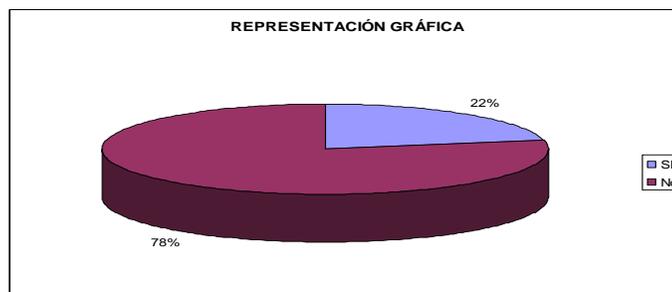
Cuadro Nº 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
SI	13	22
No	47	78
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos Autónomos Descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, Abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.- 2



En el cuadro y gráfico N.- 2.- Existe un mecanismo legal para que el afectado por una expropiación reclame frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia, en un 22% respondió que Sí y el 78% respondió que No.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que no existe un mecanismo legal para que el afectado por una expropiación reclame frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia.

Pregunta N°3

¿Las entidades del estado aplican bien la figura de declaratoria de Utilidad Pública de un bien inmueble?

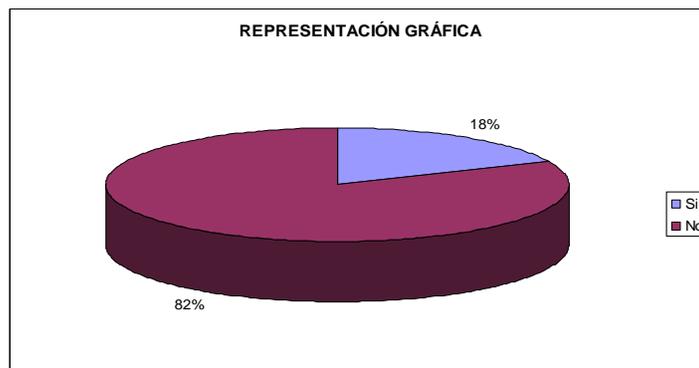
Cuadro N.- 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	11	18
No	49	82
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.- 3



En el cuadro y gráfico N°.- 3 Las entidades del estado aplican bien la figura de declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble, en un 18 % respondió que sí y el 82 % respondió que no.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que las entidades del estado no aplican bien la figura de declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble.

Pregunta Nº 4

¿Es justo el precio del bien expropiado que determina la entidad del estado que expropia un bien inmueble?

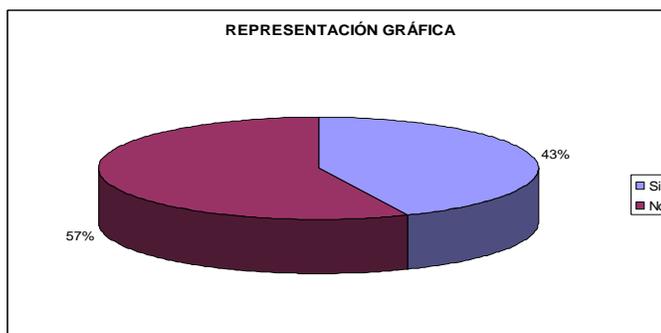
Cuadro N.- 4

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	26	43
No	34	57
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.- 4



En el cuadro y gráfico N.- 4.- Es justo el precio del bien expropiado que determina la entidad del estado que expropia un bien inmueble, en un 43 % respondió que sí, el 57 % dice que no.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que no es justo el precio del bien expropiado que determina la entidad del estado que expropia un bien inmueble.

Pregunta Nº 5

¿Cuándo se realiza una expropiación de un bien inmueble por declaratoria de utilidad pública el dueño del predio resulta perjudicado?

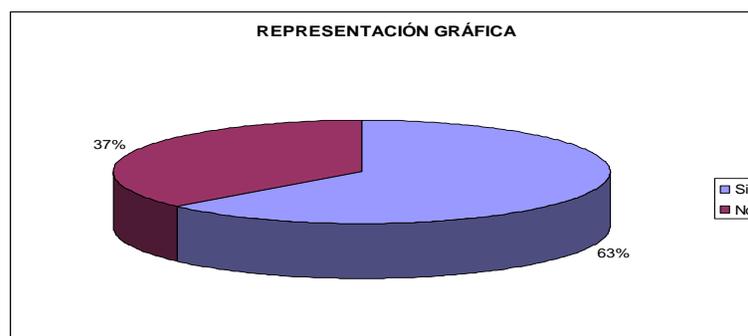
Cuadro N.- 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	38	63
No	22	27
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.- 5



En el cuadro y gráfico N.- 5- Cuándo se realiza una expropiación de un bien inmueble por declaratoria de utilidad pública el dueño del predio resulta perjudicado en un 63 % respondió que sí, el 27 % dice que no.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general, consideran que cuándo se realiza una expropiación de un bien inmueble por declaratoria de utilidad pública el dueño del predio resulta perjudicado.

Pregunta Nº 6

¿Las entidades del sector público cumplen con los requisitos determinados en el COOTAD para declarar de utilidad pública un bien inmueble?

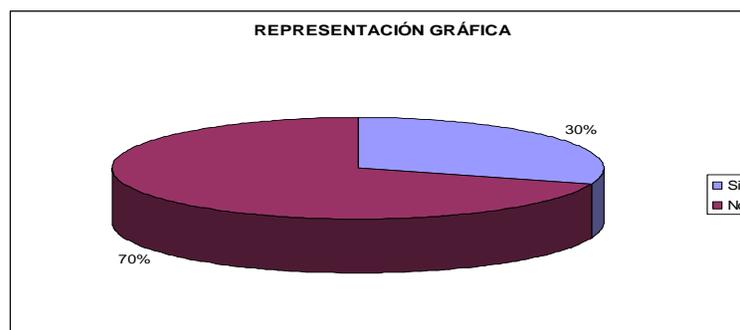
Cuadro N.- 6

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	18	30
No	42	70
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.- 6



En el cuadro y gráfico N.- 6- Las entidades del sector público cumplen con los requisitos determinados en el COOTAD para declarar de utilidad pública un bien inmueble en un 30 % respondió que sí, el 70% dice que no.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que las entidades del sector público no cumplen con los requisitos determinados en el COOTAD para declarar de utilidad pública un bien inmueble.

Pregunta N.- 7

¿Las entidades del sector público cumplen con los requisitos determinados en el artículo 323 de la Constitución de la República para declarar de utilidad pública un bien inmueble?

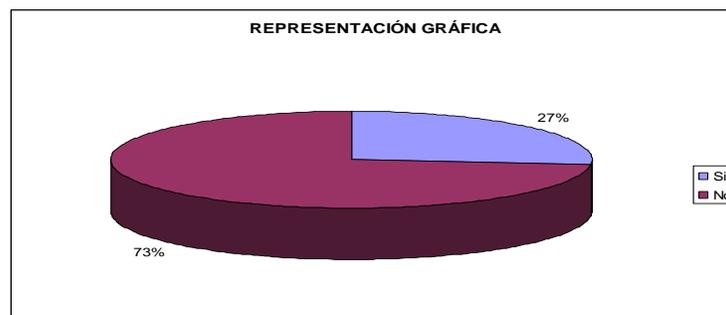
Cuadro N° 7

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	16	27
No	44	73
Total	60	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

ELABORACIÓN: Investigadores

Gráfico N.- 7



En el cuadro y gráfico N.- 7- Las entidades del sector público cumplen con los requisitos determinados en el artículo 323 de la Constitución de la República para declarar de utilidad pública un bien inmueble en un 27 % respondió que si, el 73% dice que no.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de Derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que las entidades del sector público no cumplen con los requisitos determinados en el artículo 323 de la Constitución de la República para declarar de utilidad pública un bien inmueble

4.2.- Matriz de Comprobación de Objetivos e Hipótesis

OBJETIVOS	HIPÓTESIS	RESULTADOS
<p>Establecer si con la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble se garantiza el derecho a la propiedad establecido en el artículo 321 de la Constitución de la República.</p>	<p>Con la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble se garantiza el derecho a la propiedad establecido en el artículo 321 de la Constitución de la República.</p>	<p>El 75% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que la actual Constitución de la República en el artículo 321 garantiza el derecho a la propiedad privada.</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 1)</p> <p>El 73% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que las entidades del sector público no cumplen con los requisitos determinados en el artículo 323 de la Constitución de la República para declarar de utilidad pública un bien inmueble</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 7)</p> <p>Estos resultados permiten la comprobación de la Hipótesis N.- 1</p>

OBJETIVOS	HIPÓTESIS	RESULTADOS
<p>Estudiar si la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble favorece al propietario del bien expropiado</p>	<p>La declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble favorece al propietario del bien expropiado</p>	<p>El 78% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que no existe un mecanismo legal para que el afectado por una expropiación reclame frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia.</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 2)</p> <p>El 82% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que las entidades del estado no aplican bien la figura de declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 3)</p> <p>El 57% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre</p>

<p>Elaborar una propuesta alternativa que solucione el problema investigado.</p>	<p>Se necesita una propuesta alternativa que solucione el problema investigado.</p>	<p>ejercicio y ciudadanía en general consideran que no es justo el precio del bien expropiado que determina la entidad del estado que expropia un bien inmueble</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 4)</p> <p>El 63% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que cuándo se realiza una expropiación de un bien inmueble por declaratoria de utilidad pública el dueño del predio resulta perjudicado.</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 5)</p> <p>El 70% Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil, Jueces de lo Civil, Procuradores Síndicos de los gobiernos autónomos descentralizados Provincial y Cantonales, profesores universitarios de la carrera de derecho, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general consideran que las entidades del sector público no cumplen con los requisitos determinados en el COOTAD para declarar de utilidad pública un bien inmueble</p> <p>(Cuadro y gráfico N.- 6)</p> <p>Estos resultados permiten la comprobación de la hipótesis N.- 2</p>
---	---	---

CAPÍTULO V

5. Conclusiones y Recomendaciones.

5.1. Conclusiones

Realizada la investigación, se concluye que.

1.- En el artículo 57 literal L del COOTAD se establece que al Consejo Municipal le corresponde:

Conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación resueltos por el alcalde conforme a la ley.

La declaratoria de utilidad pública o interés social sobre bienes de propiedad privada es el antecedente para llegar a una expropiación dando conocimiento al dueño del bien inmueble que este se tomará para obra de beneficio a la comunidad, será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública. Esta declaratoria se debe realizar mediante acto motivado, en el que constará de forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y el fin a los que se destinara. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la ley y al Reglamento del Sistema Nacional de Contratación Pública, como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición del inmueble dentro de los parámetros

establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan. La resolución de la declaratoria será inscrita en el registro de la propiedad del cantón en que se encuentre ubicado el bien y se notificara al propietario. La inscripción de la declaratoria traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública.

2.- Siguiendo la línea del Cootad, en cuestión de procedimiento el artículo 446 nos dice que 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.

Para proceder a la expropiación se requiere primeramente que se haga una declaratoria de utilidad pública como nos dice el artículo 447 del Cootad las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará, es importante explicar hasta el último detalle para que la resolución tenga soporte tanto jurídico como técnico. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios. Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón y dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Hay que tener en cuenta que si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio, para que así haya un justiprecio en relación a lo que le están quitando con lo que le están compensando y en los casos de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

Esta resolución de la máxima autoridad con la declaratoria de utilidad pública de bienes expropiados, se debe notificar a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al registrador de la propiedad. La inscripción de la declaratoria de utilidad pública traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor del gobierno autónomo descentralizado que requiere la declaración de utilidad pública.

5.2.- Recomendaciones

Con las conclusiones anteriormente anotadas, los investigadores hacen las siguientes recomendaciones:

1.- Las disposiciones que se encuentran consagradas en el artículo 446 del COOTAD, detallan cuál es el procedimiento a seguir en el caso de expropiación de un bien inmueble, pero esto casi nunca se cumple opuesto que en la gran mayoría de los casos el afectado o dueño del predio concurre a la justicia con el fin de que un juez de lo civil determine el justo precio que se lo fija según el avalúo que determina un perito y nunca se toma en cuenta el avalúo comercial perjudicándose de esta manera al expropiado pero lo que no se debe permitir es que se desista de la expropiación una vez que se ha ocupado el predio ya que el juez nunca manda a pagar los daños y perjuicios ocasionados o el daño emergente y el lucro cesante.

2.- Según el trabajo de campo realizado y las encuestas realizadas a los diferentes abogados la gran mayoría de ellos está de acuerdo que se debe reformar el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil con el fin de garantizar que el dueño de un predio sea indemnizado en el caso de que se haya desistido de la expropiación por no haberse puesto de acuerdo en el justo precio y más aun si se ha modificado la estructura del bien inmueble.

CAPÍTULO VI

6.- Propuesta de Reforma de Ley

6.1.- Datos Informáticos

6.1.1.- Nombre de la propuesta

“Propuesta de reforma al artículo 803 del Código de Procedimiento Civil”.

6.1.2.- Institución ejecutoria de la propuesta

La ejecución de la propuesta estará a cargo de la Asamblea Nacional.

6.1.3.- Localización geográfica

A nivel nacional.

6.1.4.- Apoyo técnico

Se contaron con los siguientes involucrados:

- Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo
- Jueces Provinciales de la Sala De Lo Civil
- Jueces de lo Civil
- Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provincial y Cantonales
- Profesores Universitarios de la Carrera de Derecho
- Abogados en libre ejercicio
- Ciudadanía en General

6.1.5.- Beneficiarios

Como beneficiarios tanto directos como indirectos tenemos.

- **Directos:** Población en General
- **Indirectos:** Gobiernos Autónomos Descentralizados

6.1.6.- Equipo Responsable

El equipo responsable está conformado por los autores de la tesis:

- Sandy Elizabeth Cedeño García y Kelvin Leonardo Solórzano Villavicencio
- Director de tesis: Ab. Johnny Mendoza Medina

6.1.7.- Tiempo de ejecución de la propuesta

El tiempo que se ha destinado para la ejecución de la propuesta será de 5 meses y el tiempo de inicio es de agosto de 2012 y el de la terminación es en diciembre de 2012.

6.1.8.- Naturaleza de la propuesta

Esta propuesta es factible ya que se la realizó bajo el paradigma crítico propositiva, en donde se analizara y se tratara de solucionar el problema planteado.

6.2.- Descripción de la propuesta.

Lo que se propone es reformar el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil

6.3.- Análisis contextual.

La presente propuesta se realizó en la Corte Nacional de Justicia con sede en la ciudad de San Francisco de Quito y todas sus filiales en el país en el edificio donde funciona esta entidad.

6.4.- Justificación.

La presente propuesta se justifica ya que hoy en día en el 803 del Código de Procedimiento Civil no se establece cual es el mecanismo jurídico a seguir cuando

un Gobierno Autónomo Descentralizado desiste de la expropiación por qué no se ha llegado a un justo precio

6.5.- Finalidad de la propuesta

Tendrá por finalidad reformar el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil con el fin de que cuando un Gobierno Autónomo Descentralizado desiste de la expropiación por qué no se ha llegado a un justo precio el perjudicado deba ser indemnizado

6.6.- Objetivos

6.6.1.- Objetivo general

Garantizar una justa indemnización por daños y perjuicios al expropiado cuando se desista de esta.

6.6.2.- Objetivo específico

- Darle una herramienta jurídica a los gobiernos autónomos descentralizados
- Hacer cumplir con lo que establece el artículo 323 de la Constitución de la República

6.7.- Propuesta

PROYECTO QUE DEBERÌA CONOCER LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL LEGISLATIVA RESPECTO A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 803 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República, en su artículo 323, establece que con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Que el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil establece que si transcurrieran tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma el juez a solicitud de para declarara sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de costas.

REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Art.- IMNUMERADO.- 803 del Código de Procedimiento Civil establece que si transcurrieran 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 declarara sin lugar la expropiación. Será de cargo de la entidad que resolvió la expropiación el pago de costas procesales, pago de daños morales psíquicos y otros ocasionados por tal concepto; y de igual manera al pago de daño emergente y lucro cesante.

Disposición final.- Las siguientes reformas al artículo 803 del Código de Procedimiento Civil entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional Legislativa, a los

f) Presidente de la H Asamblea Nacional

f) Secretario de la H Asamblea Nacional

Bibliografía

- **ARIAS** Max: “Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.
- **ALODIAL**.- Libre de toda carga y derecho señorial. Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color
- **BORDA**, Guillermo A.: “Manual de Derechos Reales”. Buenos Aires-Argentina. Editorial Perrot. Primera Edición. Pág. 221
- **CASSAGNE**, JUAN CARLOS. Derecho Administrativo. Lexis-Nexis. Buenos Aires, 2004. T. II, p. 477.
- **CABANELLAS**, Guillermo: “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo II. (E-M). Madrid- España. Editorial Santillana. Quinta Edición. Pág. 153.
- **GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMAS RAMÓN FERNANDEZ**. Curso de Derecho Administrativo. Thompson- Civitas. Madrid, 2004, 2004 t. II. pp. 210.
- **RAMÍREZ CRUZ**, Eugenio María: “Tratado de Derechos Reales”. Tomo II. Lima-Perú. Editorial San Marcos. Primera Edición, 1999. Pág. 426.
- **VILLEGAS, A. WALTER**. Régimen Jurídico de la Expropiación. Depalma. Buenos Aires, 1973. pp. 457-462

HEMEROTECA

- Texto Guía: El Patrimonio Público. Maestría Derecho Administrativo. Módulo VII. Prof. Guido Escobar Pérez. Pág. 83.
- L. 2004-027. Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural. SRO 465, 19 de noviembre de 2004. art. 258.
- WIKEPEDIA LA ENCICLOPEDIA LLIBRE, 2008
- CODIGO CIVIL ART 78 INCISO 2
- Código de Procedimiento Civil. art. 804

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Nº	MESES	2012				2012	
		FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL
	ACTIVIDADES						
1	Elaboración del proyecto						
2	Revisión del proyecto						
3	Aprobación del proyecto						
4	Aplicación de prueba piloto						
5	Elaboración del marco teórico						
6	Aplicación de encuesta						
7	Tabulación de los resultados						
8	Elaboración de conclusiones y recomendaciones						
9	Diseño de la propuesta						
10	Redacción del informe final						
11	Aprobación del informe						
12	Sustentación del informe						

ANEXOS

Anexo 1.-

ENCUESTA:

UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO CARRERA DE DERECHO

Distinguido encuestado:

La presente encuesta tiene el propósito, **“LA OCUPACION URGENTE EN LOS JUICIOS DE EXPROPIACIÓN Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA CONSIGNADA EN EL ART 321 DE LA CONSTITUCION FRENTE A LA EVENTUALIDAD DEL EXPROPIANTE DE NO PAGAR EL PRECIO DETERMINADO POR EL JUEZ EN SENTENCIA”**, solicitamos responder con sinceridad, cada una de las cuestiones que se plantean, ya que permitirá aportar datos confiables a la investigación.

1.- ¿La actual Constitución de la en el artículo 321 garantiza el derecho a la propiedad privada?

Sí ()

No ()

2.- ¿Existe un mecanismo legal para que el afectado por una expropiación reclame frente a la eventualidad del expropiante de no pagar el precio determinado por el juez en sentencia?

Sí ()

No ()

3.- ¿Las entidades del estado aplican bien la figura de declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble?

Sí ()

No ()

4.- ¿Es justo el precio del bien expropiado que determina la entidad del estado que expropia un bien inmueble?

Sí ()

No ()

5.- ¿Cuándo realiza una expropiación de un bien inmueble por declaratoria de utilidad pública el dueño del predio resulta perjudicado?

Sí ()

No ()

6.- ¿Las entidades del sector público cumplen con los requisitos determinados en el Cootad para declarar de utilidad pública un bien inmueble?

Sí ()

No ()

7.- ¿Las entidades del sector público cumplen con los requisitos determinados en el artículo 323 de la Constitución de la República para declarar de utilidad pública un bien inmueble?

Sí ()

No ()