

SERIE
JURIDICA

LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES

SEGUNDA EDICIÓN



AME

Dr. NELSON LOPEZ J.

**ASOCIACION DE MUNICIPALIDADES
ECUATORIANAS
AME**

**LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES POR
PARTE DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA
LEGISLACION ECUATORIANA
-Procedimiento Expropiatorio-
Segunda Edición**

Dr. Nelson Fdo. López Jácome

**SERIE JURIDICA No. 6
1999**

Dr. Nelson Fdo. López Jácome

- *Abogado y doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador, Quito.*
- *Especialista en Contratación Pública, por la Universidad Subregional Andina "Simón Bolívar", Quito.*
- *Abogado e instructor de la Asociación de Municipalidades del Ecuador, AME.*
- *Profesor de la Universidad Intercontinental, Quito.*

Obras publicadas:

- *El Sumario Administrativo, previa destitución. 1992.*
- *El Vademécum Legal del SECAP. Coautoría. 1993.*
- *Reclamos, Consultas y Recursos Administrativos. Coautoría. 1996.*
- *La Contratación Pública. Coautoría. 1997.*
- *La Adquisición de Bienes Inmuebles. 1998.*
- *Los Servidores Públicos Municipales. 1999.*
- *La Adquisición de Bienes Inmuebles. Segunda Edición. 1999.*

Obras por publicarse:

- *El Proceso Contencioso Administrativo en el Ecuador.*
- *El Proceso de Legalización de la Tenencia de la Tierra.*

ASOCIACION DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS –AME–

SERIE JURIDICA No. 6

LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE LAS MUNICIPALIDADES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

**–Procedimiento Expropiatorio–
Segunda Edición**

Autor:

Dr. Nelson Fdo. López Jácome

Revisión:

Dr. Guillermo Salazar

Director de Asesoría Jurídica

Econ. Jorge Proaño Bonilla

Secretario General de la AME

Impreso por:

NINA Comunicaciones

(5932) 526924

Quito - 1999

Asociación de Municipalidades Ecuatorianas

Agustín Guerrero ES-24 y José María Ayora

Teléfonos: 469-683 / 469-684 / 439-197 / 469-367

Teléfono: 442-865 / e-mail: amemun@impsat.net.ec

Casilla Postal: 17-01-02654



NDICE GENERAL

Prólogo	5
Introducción	7
Capítulo I	11
Consideraciones generales	13
1.- Las municipalidades ecuatorianas.- Naturaleza jurídica y características fundamentales.- La autonomía municipal.	13
2.- La expropiación en la Constitución Política de la República, Ley de Régimen Municipal, Ley de Contratación Pública y otras	20
3.- La declaratoria de utilidad pública o de interés social.- Definición.- Naturaleza jurídica.- Requisitos	34
4.- La resolución de ocupación inmediata.- Definición.- Naturaleza jurídica.- Requisitos	44
5.- La expropiación.- Definición.- Importancia.- Finalidad	47
Capítulo II	55
Modos de adquirir el dominio en el derecho civil	57
1.- El dominio.- Definición y su tratamiento en el Código Civil Ecuatoriano.	57
2.- Modos de adquirir	62
3.- La ley como modo de adquirir	66
4.- Título y modo en la expropiación	66

Capítulo III	69
1.- El proceso expropiatorio	71
2.- Fase administrativa	75
2.1.- Informes de los órganos de la administración municipal	75
2.2.- Resolución del Concejo	77
2.3.- Notificación al afectado	78
2.4.- Suscripción del contrato de compraventa o transacción	78
2.5.- Recursos administrativos	81
3.- Fase judicial	85
3.1.- Recurso subjetivo o de plena jurisdicción, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo	85
3.2.- Recurso de casación	90
3.3.- Recurso de hecho	91
4.- El juicio de expropiación	92
Conclusiones	97
Anexo de expediente administrativo	101
Jurisprudencia sobre Expropiaciones	139
Bibliografía	167

DEDICATORIA

A mi querida madre Rosa Jácome, quien hizo los esfuerzos sobrehumanos y me condujo desde mi niñez por el sendero del bien con sus sabios e invalorable consejos. A mi padre Luis Alfonso López, que tuvo una despedida prematura, sé que desde un rincón del más allá observará impetuoso y vigilante la rectitud de mi pensamiento.

A Luz Dary Muñoz, madre abnegada, esposa y compañera eterna de mis alegrías y tristezas, de mis triunfos, fracasos y adversidades.

A mis hijos, Carlos Alberto, Jefferson Fernando y Nelson Paúl, que con sus sonrisas tiernas y pureza de niños son estímulos fervientes para buscar siempre la estrella que ilumine la claridad de mi pensamiento y hacer camino al andar; y

Sobre todo a mi Dios todopoderoso, por concederme una segunda oportunidad para reflexionar sobre los hechos cometidos en el pasado y enmendarlos en el futuro.

El autor

ROLOGO A LA 2a. EDICION

En 1998 el Dr. Nelson Fernando López Jácome, publica su obra "La Adquisición de Bienes Inmuebles por parte de las Municipalidades en la Legislación Ecuatoriana", cuyo enfoque principal tiene relación con la institución de la expropiación. En la obra, se aprecia un trato sistemático y práctico del tema con especial énfasis en el accionar de los municipios frente a la obra pública, en razón de que, obligadamente para su ejecución, debe contemplarse el uso de la propiedad particular y el resarcimiento de los valores por la apropiación.

La declaratoria de utilidad pública, determina el interés social, y así se denomina la acción que el sector público realiza con ese objeto, explicándose con acierto esta figura en la obra del Dr. López; bajo la perspectiva que el derecho estatal requiere, sin descuidar los conceptos que el ciudadano común tiene al respecto y las obligaciones que la entidad pública asume en virtud de la decisión implementa.

La obra del Dr. López Jácome, ha merecido el reconocimiento de los funcionarios municipales del país y se ha constituido en un libro de consulta permanente en la actividad institucional, siendo un auxiliar valioso en el ejercicio profesional de los abogados, por lo que la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas ha considerado la necesidad de que el libro en mención, una vez agotado,

sea reeditado con los añadidos efectuados por el autor para esta Segunda Edición.

En mi condición de jurista y Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas me permito recomendar el estudio, análisis y puesta en práctica de la obra que ponemos a su consideración.

Luis Fernando Torres Torres

PRESIDENTE DE LA A.M.E.



INTRODUCCION

Existe confusión en la aplicación del procedimiento de la expropiación dada la diversidad de normas dispersas en varios cuerpos legales, en este documento se despejan algunas interrogantes: ¿Qué ley se aplica?, ¿quién realiza el avalúo del inmueble a expropiarse?, ¿cuál es título en la transferencia de dominio?, ¿es una cesión de derechos, compraventa o transacción?, ¿el valor de la indemnización o precio es el catastral o comercial? ¿puede la municipalidad practicar un re avalúo de la propiedad afectada? ¿qué competencias administrativas tiene la municipalidad, DINAC y el Ministerio de Gobierno, en materia de expropiación? ¿dónde concluye la vía administrativa?, ¿cuándo se encuentran ejecutando o causa estado la resolución de expropiación?

¿En qué circunstancias el expropiado puede readquirir el bien objeto de la expropiación? etc.

Considero que luego de su lectura y análisis se logrará uniformidad de criterios en los procedimientos administrativos y judiciales para la adquisición de bienes inmuebles, previa declaratoria de utilidad pública o interés social, resuelta por el Consejo Municipal, lo que permitirá agilidad, homogeneidad en el trámite expropiatorio, para la ejecución de la obra pública o la prestación del servicio que tienen planificado ejecutar las municipalidades.

Los antecedente históricos, la posición de la doctrina y la legislación ante este procedimiento, así como las reflexiones que se hacen alrededor de este tema son de especial importancia que han

justificado la posición del autor para el estudio de la adquisición de los bienes inmuebles, como procedimiento especial previsto en el Art. 5 de la Ley Contratación Pública.

Se realiza un estudio constitucional y legal para sustentar la autonomía municipal en la adopción del procedimiento, con apego a lo que establece la Ley del Régimen Municipal, como ley especial, diferenciando el procedimiento determinado en al Ley de Contratación Pública, que contiene normas de carácter general en esta materia.

Como referencia para los municipios, se ejemplifica un procedimiento administrativo expropiatorio que permita viabilizar la adquisición de bienes inmuebles, previa declaratoria de utilidad pública con sustento en la Ley de Régimen Municipal, sin soslayar los derechos de los particulares que son afectados por una expropiación; expresa Bielsa "Si bien la declaratoria de utilidad pública de interés social permite a las Municipalidades adquirir bienes del dominio privado con apego a la Constitución y a las leyes, no es el medio para que el Estado, exagerando y abusando de esta facultad perjudique el interés privado".

En la presente publicación se han ampliado ciertos criterios y se ha incorporado casos de Jurisprudencia sobre Expropiaciones, expedidos por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente dejo constancia de mi imperecedero agradecimiento al Dr. Luis Fernando Torres Torres y Eco. Jorge Proaño Bonilla, Presidente y Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas AME, respectivamente, al igual que su cuerpo directivo que han impulsado la publicación de esta SEGUNDA EDICION, de no haber tenido ésta oportunidad difícil o imposible hubiera sido publicar el presente trabajo que es doctrinario y práctico, dedicado a los servidores públicos municipales así como a la ciudadanía en general.

El autor





APITULO I

Consideraciones generales

- 1.- Las municipalidades ecuatorianas.- Naturaleza jurídica y características fundamentales.- La autonomía municipal.*
- 2.- La expropiación en la Constitución Política de la República, Ley de Régimen Municipal, Ley de Contratación Pública y otras.*
- 3.- La declaratoria de utilidad pública o de interés social. Definición.- Naturaleza jurídica.- Requisitos.*
- 4.- La resolución de ocupación inmediata.- Definición.- Naturaleza jurídica.- Requisitos.*
- 5.- La expropiación.- Definición.- Importancia.- Finalidad*



CONSIDERACIONES GENERALES

1.- LAS MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS.- NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES.- LA AUTONOMIA MUNICIPAL.

Las Municipalidades Ecuatorianas.-

Municipio es una palabra de origen latino: *municipum*. Se trata de una institución de larga tradición originada en el imperio romano, la cual denomina a aquella forma de administración de las ciudades conquistadas por Roma.

Dichos municipios eran gobernados y organizados en forma autónoma, conforme el derecho público de la época, en niveles que no cuestionaran el poder centralizado del imperio.

El Municipio que existe en nuestra América, hereda elementos fundamentales de los municipios griego, romano y español.

De Grecia hereda el principio de la autonomía y la igualdad civil y política de los ciudadanos; de Roma, el sistema catastral y el uso de un cuerpo administrativo municipal; de España, América recoge el principio de igualdad de los vecinos ante la ley, el derecho de los vecinos a elegir sus mandatarios municipales y, la responsabilidad de los funcionarios en cada municipio.

Las villas, primeras ciudades fundadas en América Latina, en el siglo XVI, también establecieron consigo los primeros cabildos: en el Ecuador, agosto y diciembre de 1534; en la primera y segunda fundación española de Quito, respectivamente; Guayaquil, Portoviejo, Manta, Loja, Cuenca, Ambato, Riobamba y Zamora entre 1538 y 1593.

Aquellos cabildos coloniales se constituyeron en fértiles gérmenes de los primeros brotes independentistas, conforme lo demuestran las memorables rebeliones de las alcabañas (1592) y de los estancos (1765), dirigidas por nobles criollos, así como las insurrecciones indígenas sucedidas en la misma época histórica.

El permanente incremento de las necesidades de la Corona, presionó a los cabildos por mayor recaudación tributaria, acentuando sentimientos de independencia y auto-gobierno, así como de cierto nivel de representatividad de los intereses populares, lo que se tradujo desde el inicio de la época republicana en un constante enfrentamiento gobierno central-gobierno local, que encuentra su razón en las tendencias concentradoras de los sucesivos gobiernos nacionales.

Para 1828, en que el Ecuador -entonces distrito del Sur- pertenecía a la República de Colombia, el Libertador Simón Bolívar decretó la suspensión de todas las municipalidades de la República, con el objeto de neutralizar las tendencias separatistas opuestas al proyecto del estado Grancolombiano. Bolívar encargó a los jefes políticos y de policía, todas las atribuciones de las municipalidades coloniales.

Alcanzada la independencia política, la Constitución de septiembre de 1830, que inicia el proceso de estructuración del Estado nacional en el Ecuador, resta las cabeceras cantonales el derecho a disponer de un Concejo Municipal. Sin embargo, el primer Presidente ecuatoriano, General Juan José Flores, respetó la autonomía municipal reconociendo a los electores del cantón el derecho a elegir sus autoridades municipales. Tales electores, a la razón eran solamente los ciudadanos, es decir las personas mayores

de 22 años, casadas, que sabían leer y escribir y poseedoras de bienes económicos. Adicionalmente, fue dispuesto que los gobernadores presidan los concejos.

La Constitución de 1835 otorgó a los gobernadores la facultad de elegir a los «corregidores» o concejales.

La Carta Magna de 1843 reconocía a los concejos el derecho a organizar sus municipios, los que, no obstante, deberían estar integrados por «cinco ciudadanos honrados e independientes», nombrados por el Ejecutivo, y poseedores también de propiedades.

La Constitución de 1845, a pesar de ser más democrática que otras, ignoró al municipio, el mismo que, a decir verdad, fue usualmente reconocido como «régimen interior» antes que como jurisdicción o nivel de gobierno plenamente instituido.

La definición de «jurisdicción municipal» igualmente era confusa: «habrá municipalidades en las provincias, cantones y parroquias», rezó la Constitución de 1861, al tiempo que mantenía la potestad del gobierno central, para nombrar los jefes políticos cantonales.

La Carta Política de 1878 reconoció que «...para la administración de los poderes seccionales habrá Cámaras Provinciales... y Municipalidades en todos los cantones, sin más dependencia que la autonomía por la Constitución». La resolución de controversias entre la autonomía municipal y el Ejecutivo, quedó, por vez primera, en manos de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la Constitución de 1906 consagró el principio de la Autonomía Municipal, del que refiere: «Los municipios, en el ejercicio de sus funciones privativas, serán absolutamente independientes de los otros poderes del Estado».

Desde entonces, la jurisdicción del Municipio ocuparía un papel importante en las siguientes Constituciones. Así en las de 1929, 1945 y 1967, en las que extensas referencias a los «intereses locales» perfilan nuevas atribuciones y derechos de los muni-

cipios; diferencian los suyos, de los intereses provinciales; expresan la excelencia de la Institución Municipal; definen su carácter independiente y autónomo, diferenciándolo de los demás poderes públicos; consagran el derecho de los municipios a las «participaciones presupuestarias» distribuidas anualmente por el Congreso y a disponer de rentas propias originadas en el cobro de tributos locales, y finalmente, reconocen a los municipios el derecho a asociarse².

Naturaleza Jurídica y Características Fundamentales.-

Según la Constitución vigente desde 1979, el Ecuador es un Estado unitario cuyo territorio es indivisible. Solo para fines administrativos, se establecen provincias, cantones y parroquias, sin embargo, esas demarcaciones «no otorgan ni quitan territorio» de conformidad con el artículo 148 de la Constitución Política. Principio constitucional que se mantiene vigente en la Constitución, publicada en el R.O. N° 1 del 11 de agosto de 1998.

El Ecuador tiene dos regímenes seccionales: el dependiente del Gobierno Central, conformado por: gobernaciones, jefaturas y tenencias políticas, en las provincias, cantones y parroquias, respectivamente; y el régimen seccional autónomo conformado por los Consejos Provinciales y los municipios, Arts. 227 y 228 de la Constitución Política.

Cada cantón constituye un municipio, cuyo gobierno está a cargo del Concejo. El Alcalde y los concejales son elegidos por votación directa para un período de 4 años; el Alcalde elegido en la misma forma, será la autoridad ejecutiva que presidirá el concejo solo con voto dirimente, Art. 234 de la Constitución Política y Art. 26 de la Ley de Régimen Municipal.

El Estado reconoce a los municipios «autonomía funcional económica y administrativa» y les faculta a dictar sus normas jurídicas por medio de ordenanzas.

2 Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME, Una organización en constante desarrollo, año 1993, páginas. 3,4,5,6

La Ley de Régimen Municipal expedida en 1966 es el cuerpo jurídico que norma la vida de los municipios.

Las características fundamentales del Municipio es su lucha permanente por el desarrollo cantonal, la consolidación de la autonomía, la descentralización y la democracia local.

De conformidad con la ley son fines y funciones que competen a los municipios, el procurar el bienestar material de la comunidad y contribuir al fomento y protección de los intereses locales; la planificación e impulso al desarrollo físico cantonal; la dotación, construcción, mantenimiento y reglamentación del uso de la infraestructura básica del servicio público; el cooperar en el desarrollo y mejoramiento de la cultura, la educación y la asistencia social entre otras³.

La Autonomía Municipal.-

La Autonomía Municipal significa básicamente auto-gobierno y auto-organización, más no independencia del Estado del que forma parte el municipio.

Autonomía para:

- Aplicar las leyes del Estado en el ámbito de su competencia como gobierno local;
- Dotarse de normas propias dentro del ordenamiento jurídico del Estado;
- Gestionar sus asuntos de la forma que más convenga a sus intereses, sin otras restricciones que las impuestas por sus propias normas y la juridicidad del Estado; y,
- Expresar la voluntad de la comunidad en el ámbito de su competencia y en las relaciones con otros niveles del gobierno.

La Constitución de la República reconoce que «los Municipios gozan de autonomía funcional, económica y administrativa», la Ley determina su estructura, integración y funcionamiento, y la eficaz aplicación del principio de la autonomía; propende al

3 Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME, Agenda Municipal, año 1992, pág. 16

fortalecimiento y desarrollo de la vida municipal y determina las atribuciones y deberes de los municipios, Arts. 228 y 234 de la Constitución.

La competencia de normar de los municipios está consagrada en el segundo inciso del Art. 228 de la Constitución Política, cuando expresa dictar ordenanzas en uso de su facultad legislativa .

La Constitución consagra el principio de no-intervención, solo en virtud de la Ley, podrá imponerse deberes y regulaciones a los Consejos Provinciales o a los concejos municipales. La ley establecerá las formas de control social y de rendición de cuentas de las entidades del régimen seccional autónomo, Art. 237.

A su vez la Ley de Régimen Municipal manifiesta: «Cada municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fuesen necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la Ley» (Art.2 de la L.R.M.).

«Las municipalidades son autónomas. Salvo lo previsto por la Constitución de la República y esta Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir su administración propia» (Art. 17 de la L.R.M.).

Fundamento de la autonomía municipal.- Los fundamentos de la autonomía municipal son: Auto-gobierno, auto-organización, disposición de recursos propios, control por las instancias superiores, impacto en la comunidad y desarrollo local.

- a) **Autogobierno**, en tanto el Municipio es una entidad con gobierno propio en una circunscripción territorial.
- b) **Auto-administración**, esto es la capacidad que tiene el municipio para darse sus formas de funcionamiento, sus estructuras organizativas y administrativas, sus procedimientos operativos y sus instrumentos de acción, en armonía con la estructura y funcionamiento general del Estado y con la Constitución de la República.

- c) **Recursos propios**, esto es, la disponibilidad no condicionada de los recursos generados por su gestión y recaudación y de otros recursos transferidos, a fin de dar cumplimiento a las funciones de su competencia y a las que le hayan concedido.
- d) **Ejercicio del control por parte de las respectivas instancias del Estado**, de manera que no se interfiera ni su autonomía, ni la fluidez y eficiencia del desempeño municipal.
- e) **Impacto en la comunidad**, es decir, que el conjunto de sus funciones corresponda a servicios esenciales para la satisfacción de las demandas de la comunidad y la promoción del desarrollo local.

La Autonomía en la Ley de Régimen Municipal.- El Art. 17 de la Ley de Régimen Municipal establece que ninguna Función del Estado puede intervenir en los municipios:

- a) Suspendiendo o separando de sus cargos a los miembros del gobierno o de la administración municipal; o interfiriendo de cualquier modo en su organización administrativa y en su clasificación de puestos.
- b) Derogando, reformando o suspendiendo la ejecución de las ordenanzas, reglamentos, resoluciones o acuerdo municipal.
- c) Impidiendo la ejecución de las obras o planes de desarrollo cantonal y planes reguladores del desarrollo urbano, o imposibilitando su adopción y financiación.
- d) Privándoles de sus ingresos.
- e) Tomando sus bienes.
- f) Exonerando o eximiendo a los sujetos pasivos de los tributos municipales.
- g) Obligando a los municipios a recaudar impuestos, tasas o contribuciones que no le pertenecen.
- h) Impidiendo que el municipio recaude directamente sus propios recursos.

Sin embargo, por la ambigüedad de la legislación ecuatoriana y por la superposición de mandatos legales, la autonomía municipal se relativiza, por lo que muy a menudo los municipios ven limitado su campo de acción⁴.

2.- LA EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, LEY DE REGIMEN MUNICIPAL, LEY DE CONTRATACION PUBLICA Y OTRAS.

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

Escola, en su libro "Compendio de Derecho Administrativo" nos precisa un antecedente histórico relevante de la expropiación, y dice que: en el Antiguo Testamento pueden encontrarse vestigios de esta institución en el Libro 1o. y en el Libro 2o. de Samuel y en el Libro de Ezequiel, aunque con referencias que no guardan una correlación con lo que actualmente entendemos por expropiación.

En el Derecho Romano, si bien una parte de los autores niegan que se hiciera alguna referencia a ella, existen ciertos textos que pueden ser interpretados como casos concretos de expropiación por motivos de interés público, aunque por supuesto sin que se hayan utilizado esos términos, como puede verse en el Libro 1, título 8, párrafo 2, de las Institutas; en el Libro 1, título 6, ley 2, del Digesto; y en la Constitución VII, capítulo 2, párrafo 1, de las Novelas. Tales supuestos estaban referidos a bienes muebles e inmuebles, y son un antecedente reconocible del instituto expropriatorio.

4 AME, Agenda Municipal, año 1992, páginas 33, 34, 35.

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

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

Al producirse la Revolución Francesa de 1789, la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que tuvo resonancia universal, estableció en su art. 17 que la propiedad es inviolable y sagrada, no pudiendo nadie ser privado de ella, excepto cuando la necesidad pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en su enmienda 5a., consagró también la posibilidad de la expropiación, con caracteres similares, cuando el uso público la requiriera⁵.

Con este ligero recuento de la evolución histórica de la expropiaciones, es importante referirnos a nuestros antecedentes constitucionales y legales.

La Expropiación en la Constitución Política de la República.-

En el ámbito jurídico ecuatoriano, el Estado, las Municipalidades, los Consejos Provinciales, y, en forma extensiva, otras instituciones administrativas, no podrían cumplir las funciones que les incumben, sin un patrimonio o bienes indispensables con los que dispongan en sus actividades. Mas, con respecto a las primeras entidades nombradas, sabemos también que, entre las formas

5 ESCOLA, Compendio de Derecho Administrativo, Vol. II, págs 1063, 1064, 1065.

de adquisición de bienes a título oneroso, está el procedimiento común de la compraventa y, luego, diríamos, el extraordinario, que es el de la expropiación.

Tanto el alcance político de la propiedad, así como el jurídico, han dado margen al nacimiento de diversas tesis en torno a su fundamentación. Para algunos, se explica la expropiación por el hecho del dominio eminente del Estado sobre todos los bienes que en él se hallen en razón del bien común que la gerencia, por cuanto la propiedad es una función social, antes que una función individual; para otros, la expropiación es una venta forzosa por encontrarle a fin con la subasta o remate, por más que no existan postores, y que el adjudicatario o persona pública a quien le interesa está indicada de antemano⁶.

No obstante estas consideraciones, diremos que la expropiación, de todos modos, es un sistema jurídico propio del Estado de Derecho, previsto en nuestra legislación, como lo veremos a continuación.

En efecto, en principio, nuestras Constituciones han consagrado a la expropiación por causa de utilidad pública, como una mera limitación a la garantía del derecho de propiedad, conciliándola con su función social. Con tal espíritu, por ejemplo, la Constitución de 1967 dispuso así:

«El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada, mientras esta cumpla la función social que le es inherente. La ley regulará su adquisición, uso y goce y disposición y facilitará el acceso de todos a la propiedad».

«Nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente efectuada por causa de utilidad pública o interés social.

Solo el Estado y demás entidades de derecho público podrán decretar expropiaciones por causa de utilidad pública o de interés

6 GRANJA Calindo Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, pág. 286. 1992

social, reconociendo la justa indemnización, salvo los casos en que la ley no lo establezca». (Art. 47)

La Constitución Codificada de 1984, establece en el Art.48, que:

«La propiedad, en cualquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social. Esta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo». (Art. 48).

«Para fines de orden social, el sector público, mediante el procedimiento y forma de pago que indique la ley, puede nacionalizar o expropiar, en su caso, previa justa indemnización, los bienes, derechos y actividades que pertenezcan a los otros sectores, para sí o para cualesquiera de los demás sectores mencionados.

Se prohíbe toda confiscación». (Arts. 47 y 50 de la Constitución; Art. 792 del C.P.C.)

De estas disposiciones constitucionales, así como de las anteriores, se desprende claramente el origen institucional de la expropiación, desde luego, como una de las excepciones de limitación a la garantía del derecho de propiedad reconocida por el Estado, en función social, esto es, de utilidad pública calificada por el organismo competente, previa una justa indemnización al propietario por el bien o derecho expropiado como manda la Constitución Política y lo disponen las leyes pertinentes. (Arts. 793 y 794 del C.P.C; Arts. 251 y sgts., de la Ley de Régimen Municipal.

La Codificación de la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial Nro. 2 del 13 febrero de 1997, Art. 62, expresa :

«Para fines de orden social determinados en la Ley, el sector público, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar previa justa valoración,

el pago e indemnización, los bienes que pertenezcan a los otros sectores».

En la Sección III De la Propiedad, Art. 65, dice:

«Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de conformidad con la Ley».

Los Arts. 32 y 33 de la actual Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial Nº 1 del 11 de agosto de 1998, recogen las disposiciones de la anterior Constitución de manera textual, por lo que no amerita su transcripción.

Precisiones:

Con tales explicaciones diremos, pues, que la expropiación para fines de orden social pertenece enteramente a la esfera del Derecho Público, singularmente del Derecho Administrativo, dentro de cuyo régimen, allí están en juego las competencias de las Administraciones públicas determinadas por la ley, frente al derecho patrimonial del expropiado, que podría engendrar también un caso contencioso en cuanto a la estimación de su indemnización.

El objeto de la expropiación recae sobre la propiedad ajena. La expropiación es un sistema intermedio entre la escuela individualista que mantiene el derecho a la propiedad privada y la escuela socialista que niega el dominio privado, estableciendo que la propiedad debe ser el Estado en beneficio del pueblo⁷.

La expropiación viene a ser la transferencia del dominio privado al dominio nacional público o fiscal, por acto unilateral del Estado, en razón de utilidad pública calificada por la ley y previa indemnización al propietario».

El capitalismo fue quien formuló la expropiación como una medida de función social de la propiedad. En la expropiación «el Estado no adquiere el dominio del bien en virtud de una conven-

⁷ JARAMILLO Ordóñez Herman, Manual de Derecho Administrativo, pág. 76.

ción con el propietario a quien se expropia; no hay contrato, ni acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular. El Estado actúa unilateralmente, en virtud de su poder público. La voluntad del particular no juega ningún papel en lo que se refiere a la transferencia misma del dominio». El propietario es tomado en cuenta solo para determinar la indemnización a que el expropiado tiene derecho⁸.

Brevemente, hay una separación entre la expropiación y la confiscación y radica en que esta última funciona, generalmente, como una sanción o pena, no genera ningún derecho a indemnización, y no se funda en la necesidad de satisfacer exigencias de interés público, condiciones estas últimas que se dan, en cambio, en la expropiación.

La Expropiación en la Ley de Régimen Municipal.-

En otras legislaciones latinoamericanas, las provincias y los municipios cuentan con sus respectivas leyes de expropiación, con vigencia en sus propios ámbitos territoriales, ciñéndose a los grandes lineamientos consagrados en la Constitución.

En nuestro país la Ley de Régimen Municipal en su título cuarto del capítulo cuarto se refiere a la expropiación de bienes inmuebles, así mismo de bienes muebles de valor artístico, histórico o arqueológico con sujeción a la Ley de Patrimonio Artístico, de conformidad con el artículo 258 de la Ley de Régimen Municipal y en lo que silencie esta Ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con el Art. 251 de la Ley de Régimen Municipal, «Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado».

Las municipalidades como instituciones autónomas del gobierno seccional, tienen facultad de expropiar bienes particulares

8 JARAMILLO Ordóñez Herman, Manual de Derecho Administrativo, pág. 77.

para satisfacer las necesidades colectivas del vecindario, especialmente las derivadas de la convivencia urbana, según lo dispone el Art. 12 de la Ley de Régimen Municipal.

Adicionalmente, nuestra Ley de Régimen Municipal en los Arts. 326 y 327, prevé que para la construcción de viviendas de interés social o para llevar a cabo programas de urbanización y de vivienda popular, cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar al municipio la expropiación de los inmuebles de particulares, que se hallaran comprendidos en los siguientes casos:

- 1.- Los solares ubicados en zonas urbanizadas, en los cuales los propietarios pueden y deben construir y que hayan **permanecido sin edificar** y en poder de una misma persona sea esta natural o jurídica, con excepción de las del sector público, por un **período de 5 años o más**, podrán ser expropiados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda o por la Municipalidad.
- 2.- También podrán ser expropiadas las propiedades consideradas **obsoletas**, si éstas no fueran construidas dentro de **un plazo de 6 años**, a partir de la fecha de la primera notificación efectuada por la Municipalidad.
- 3.- Las personas naturales o jurídicas que posean **predios urbanos no edificados, de diez mil metros cuadrados o más de superficie**, tendrán un plazo de dos años, a partir de la notificación, para proceder a su urbanización, lotización y venta. En caso contrario, tales predios podrán ser expropiados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda o la Municipalidad.

La expropiación tiene su antecedente en el interés público o social, que afecta al interés particular. Verdaguer, expresa que: «es precisamente la pública utilidad una de las primordiales causas que justifican la existencia misma de la institución de la expropiación forzosa»⁹.

El procedimiento para una expropiación debe contenerse en un expediente que se forma con los siguientes documentos e informes:

9 PERA Verdaguer Francisco, Expropiación Forzosa, pág. 79

- a) Los informes de las direcciones de Planificación y Obras Públicas, sobre aspectos técnicos de la obra, relativos al proyecto de beneficio colectivo o de interés público que se va a realizar, inclusive los planos, estudios financieros sobre costos de las obras o servicios y otros, debidamente aprobados por las autoridades municipales competentes. En estos documentos debe quedar claramente establecidos los bienes afectados por la ejecución del proyecto;
- b) El informe del Departamento de Avalúos y Catastros, en el que consignará entre otras cosas el criterio técnico respecto del valor a pagarse es decir el avalúo de la propiedad, al que debe agregarse el 5% por afección (Art. 256 LRM);
- c) El informe del Director Financiero, sobre la existencia de fondos en la correspondiente partida presupuestaria, para atender el gasto.
- d) El informe del Procurador Síndico Municipal, respecto de la procedencia de la expropiación que supone, la declaratoria de utilidad pública o interés social y el acuerdo de ocupación.
En este informe se establecerá, además, si conviene la declaratoria de utilidad pública urgente, para los fines establecidos en el Art. 808 del Código de Procedimiento Civil.
- e) Informe de la Comisión del Concejo, sea esta de Planeamiento, Urbanismo, Obras Públicas, etc., que tengan a su cargo los asuntos relativos a expropiaciones.

En base de todo lo anterior, el Concejo debe resolver por el voto de por lo menos las dos terceras partes de los concejales concurrentes, declarar de utilidad pública los bienes afectados y acordar la ocupación de los predios.

Concluida así la fase administrativa, los afectados pueden proponer demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda, hasta dentro del término de tres meses (90 días hábiles en lo judicial),

de conformidad con lo que disponen el Art.196 de la Constitución y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Si no fuere posible llegar a un arreglo directo sobre el valor a pagarse como indemnización, debe proponerse un juicio de expropiación contra cada interesado, mediante las demandas correspondientes, ante el Juez de lo Civil del respectivo cantón, a la que debe acompañarse toda la documentación contenida en el expediente de expropiación. Si se tratase de expropiación urgente, se remitirá, además, un cheque certificado por el valor que la municipalidad estime como justo valor de la indemnización, a fin de que el juez ordene la ocupación inmediata de los predios en la primera providencia, la misma que será inapelable y se cumplirá sin demora, de conformidad con el Art. 808 del Código de Procedimiento Civil.

La Expropiación en la Ley de Contratación Pública.-

Dentro de la Ley de Contratación Pública Ecuatoriana se encuentra previsto entre los procedimientos especiales de contratación contemplados en el artículo 5: la adquisición de bienes inmuebles, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y los préstamos concedidos por organismos multilaterales de los cuales el Ecuador sea miembro. Nuestro estudio, se centra en el análisis de la adquisición de bienes inmuebles conocido como el proceso expropiatorio, previa declaratoria de utilidad pública o interés social.

En el Título Quinto, Capítulo I, Art. 42 de la Ley de Contratación Pública se establece que cuando la mas alta autoridad del respectivo organismo o entidad del sector público, que para el caso de las Municipalidades es el Concejo Municipal, haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble procederá la declaratoria de utilidad pública o de interés social, de acuerdo con la Ley.

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

Para este acuerdo el valor de la indemnización se fijará tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, que considerarán los precios comerciales de la zona. El precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre dicho avalúo, inciso tercero del Art. 42 L.C.P.

Las Municipalidades por tener su ley especial no es aplicable la Ley de Contratación Pública en cuanto al avalúo de la propiedad en zona urbana, correspondiéndole al Jefe o Director de Avalúos y Catastros efectuar dicho avalúo, de conformidad con el artículo 316 de la Ley de Régimen Municipal. La Ley de Contratación Pública es especial respecto de las otras instituciones de la administración pública, criterio que es compartido por la Procuraduría General del Estado.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público no se requerirán de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compra venta, permuta, y donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos.

El Reglamento a la Ley de Contratación Pública señala el procedimiento a partir del Art. 55 y se refiere a la declaratoria de utilidad pública, a los requisitos, avalúo, impuestos y gastos, etc.

Cuando el precio del inmueble exceda del fijado por la Ley como base para el concurso público de ofertas los Ministros de Estado requerirán la expedición del decreto ejecutivo para celebrar la escritura pública de transferencia de dominio, en el evento de estar de acuerdo con los propietarios. Los contratos no están exonerados de los informes de la Contraloría y Procuraduría General del Estado, artículos 65 y 66 de la Ley de Contratación Pública.

Es importante referirse a la revocatoria de la declaratoria de utilidad pública, es decir a la facultad revisora de los actos admi-

nistrativos que tienen única y exclusivamente las instituciones del sector público, pudiendo la autoridad que declaró un inmueble como de utilidad pública revocar la declaratoria mediante una nueva Resolución, debidamente fundamentada y notificada al afectado

La Expropiación en otros cuerpos legales.

En virtud de que el objeto del presente trabajo es analizar específicamente el procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles por declaratoria de utilidad pública o interés social en las Municipalidades Ecuatorianas, de manera general me voy a referir a la potestad expropiatoria que se encuentra contemplada en otros cuerpos legales, para lo cual, tomaré como base de análisis lo que dice Diego Guerra, en su libro *El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano*¹⁰.

La Ley de Régimen Provincial.- En su Art. 28, literal p) permite expropiar inmuebles siguiendo los mismos procedimientos determinados para el caso en la Ley de Régimen Municipal; cuando se requieran para la apertura y seguridad de vías, así como para prevenir su destrucción; para el ensanchamiento de poblaciones; y en general, para el cumplimiento específico de sus finalidades. En definitiva, por causa de utilidad pública o de interés social.

La Ley de Contratos de Concesión de Obras Públicas y su Reglamento.- Faculta al concesionario de una obra a solicitar al organismo o entidad concedente que proceda a realizar el trámite de expropiación del bien a utilizarse, si es que no ha podido previamente llegar a un acuerdo económico con el propietario, corriendo a cargo del concesionario el pago y la necesaria ayuda en la tramitación de la expropiación.

El Código Aeronáutico.- Aprueba expropiar bienes necesarios para construir aeropuertos, aeródromos de uso público y sus instalaciones y aeródromos particulares, considerados de utilidad

10 GUERRA Palacios Diego Xavier, *El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano*, págs. 24, 25, 26.

pública, previa resolución de la Dirección General de Aviación Civil; de igual forma, la Ley de Tránsito Aéreo, autoriza la expropiación de aeródromos particulares, aeronaves y materiales en tiempo de guerra o conmoción interior, sujetándose a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Otras leyes de menor utilización práctica que reglamentan la expropiación son:

La Ley de Defensa contra Incendios.- Que impide expropiar bienes de los cuerpos de bomberos, salvo expropiación verificada de utilidad pública.

La Ley Especial de Telecomunicaciones.- Permite expropiar bienes inmuebles que faciliten el funcionamiento e instalación de sistemas de comunicaciones, equipos y áreas administrativas, previa declaración de utilidad pública realizada por el Superintendente de Telecomunicaciones, Art. 36, literal i) de la ley invocada.

El Reglamento General de la Ley de Educación.- Autoriza la expropiación y funcionamiento de unidades educativas de producción y otras de menor importancia.

La Ley de Minería y La Ley de Aguas.- Que facultan a expropiar tierras para la explotación de petróleo, minerales, para obras de riego, etc.

Es importante referirse a la Ley de Caminos y su Reglamento así como a la Ley de Desarrollo Agrario por la trascendencia que tiene su aplicación.

Ley de Caminos y su Reglamento.- En lo que a expropiación se refiere, tiene una adecuada e individualizada normatividad, que evita lo engorroso del trámite expropiatorio; señala las causales que permiten expropiar, cómo se debe realizar el pago por concepto de indemnizaciones, etc. Un cambio con relación a las otras leyes, es la obligación de nombrar un perito en la misma resolución de expropiación, el cual desde ese momento entra a desempeñar su cargo.

El Art. 12 de esta Ley al referirse a las indemnizaciones señala expresamente: «...se considerará que corresponden al dueño del terreno expropiado; el precio comercial, a la fecha de adquisición, del inmueble y a las pertenencias originales que se incluyan en la expropiación; el valor de las mejoras puestas por él que se comprendan en la misma; la plusvalía del terreno y pertenencias originales en virtud de la depreciación monetaria; la plusvalía proveniente de obras realizadas por el dueño; la desvalorización por efecto de expropiación, acaso sufre la parte del predio que queda en su poder; el valor de las obras de seguridad de sus terrenos marginales; y el valor de los cultivos que se incluyan y las ocupaciones temporales...».

El perito deberá hacer constar en su informe todos los aspectos contemplados en este artículo, señalando además la indemnización a pagarse, incluso en algunos casos no hay lugar a pago por la expropiación. El informe lo acepta en última instancia la autoridad expropiadora (Director General de Obras Públicas), quien puede realizar las observaciones a su conveniencia. Por fin el pago se lo hará depositando el dinero en el Banco Central a nombre del dueño o beneficiario.

Otro aspecto importante, es el establecido en el artículo 17, que faculta al interesado hacer uso del recurso de apelación para ante el juez superior de derecho, quien deberá actuar conforme a lo estipulado en la misma ley.

En definitiva, la Ley de Caminos y su reglamento, evitan dificultades en la tramitación de las causas y en el pago de indemnizaciones, brindando al Estado y al afectado beneficios mutuos y reales.

La Ley de Desarrollo Agrario.- Trata el tema en el Capítulo quinto, bajo el Título: «Causales de Expropiación»; esta ley permite expropiar las tierras rústicas de dominio privado en los cuatro casos especificados en el Art. 32 en concordancia con el Art. 26, siendo éstos: por explotación ilícita o con sistemas precarios; por utilización de técnicas que agreden los recursos naturales no re-

novables; por no explotar la tierra por más de dos años; y, cuando exista gran presión demográfica, bajo las condiciones allí establecidas.

Los personeros competentes para declarar la expropiación del bien, son los directores distritales del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), existiendo para el afectado recursos para ante el Director Ejecutivo del INDA y la acción contencioso-administrativa.

La indemnización se la pagará con base en el avalúo comercial actualizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC.

Se incluye como novedad en el Art. 31 de esta ley, la obligación del Estado de asignar en el presupuesto anual del Instituto, los fondos necesarios para el pago por expropiaciones. En lo demás se estará a los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Pública y en el Código de Procedimiento Civil.

Precisiones.-

La expropiación es un medio de carácter real, no se ejercita contra la persona del propietario, sino contra un bien de su patrimonio, con el fin de obtener su propiedad. Es, pues, el objeto expropiado, y no el sujeto expropiado, lo que tiene en mira la acción expropiatoria, aún cuando, por razones obvias, ella debe dirigirse contra el sujeto propietario, como titular del derecho de dominio.

En el transcurso del análisis se pudo notar que existe confusión en la aplicación del procedimiento de la expropiación, dada la diversidad de normas dispersas en varios cuerpos legales, recomendando que en nuestro país se apruebe una Ley sobre Expropiaciones en el sector público o una Ley de Expropiaciones para Municipios, como lo tiene España, con lo que se lograrían criterios homogéneos en el procedimiento administrativo de la expropiación.

3.- LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA O DE INTERES SOCIAL. DEFINICION. NATURALEZA JURIDICA. REQUISITOS.

La Declaratoria de Utilidad Pública o de Interés Social.-

Toda expropiación comporta cinco elementos esenciales :

- 1) El fin que determina la expropiación o sea la utilidad pública o el interés social;
- 2) Los sujetos expropiante y expropiado;
- 3) El bien objeto de la expropiación;
- 4) La indemnización a pagar; y,
- 5) El procedimiento expropiatorio.

En este análisis centraré mi estudio en el primer elemento, es decir, «la declaratoria de utilidad pública o de interés social» que constituye el requisito previo y fundamental para la existencia de la expropiación; la declaración no se refiere tanto a la expropiación cuanto al fin a que se afecta el bien objeto de la expropiación, pero conlleva la autorización para expropiar el bien para la realización de la obra pública o el servicio.

Tal medida se hace por Ley, si bien en ciertos casos la declaración se sobrentiende implícita en otro acto administrativo, como en la aprobación de planes de obras y servicios del Estado o planes reguladores desarrollo físico cantonal y urbanístico.

En varias legislaciones de América del Sur, para designar la causa que motiva y sustenta la expropiación, utilizan en sus Constituciones varias denominaciones «utilidad pública», «necesidad pública», «uso público», «utilidad social», «interés general», «interés social», «interés público», en Argentina, Escola, manifiesta que la define la Constitución como «perfeccionamiento social»¹¹.

11 ESCOLA Hector, Compendio de Derecho Administrativo Vol. II pág. 1063.

Si bien la declaratoria de utilidad pública o de interés social permiten a las municipalidades adquirir bienes del dominio privado con apego a la Constitución y a las leyes, no es el medio para que el Estado, exagerando y abusando de esta facultad perjudique el interés privado. BIELSA, dice: «...una declaración tan amplia, incomprensiva e indeterminada, que afecte potencialmente todo lo que pueda determinar el poder administrador o sujeto expropiador de manera completamente discrecional y antojadiza, es contraria al espíritu del precepto constitucional; es peligroso para los propietarios y permite negociados, ilícitos y favoritismos, pero también represalias y actos de animadversión político-partidaria»¹².

En Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del año 1789, hablaba de «necesidad pública», disposición que se mantuvo en la Constitución francesa de 1793. El concepto de necesidad pública se reproduce en la Constitución francesa de 1795 y es substituido por el de «utilidad pública» en el Código de Napoleón de 1804.

El concepto de utilidad pública apareció a comienzos del siglo XIX en Francia; estaba vinculado a la noción de dominio público, de obra pública y de servicio público. Aparece entonces la utilidad pública solamente como un medio de acrecer las dependencias del dominio público de la administración, y aún como medio de construir la obra pública. Se sostiene que este concepto ha evolucionado y así se dice que la expropiación está justificada cuando la operación proyectada presente un interés general. Esta noción de interés general no está, por supuesto, ligada a los conceptos de dominio público, obra pública o servicios públicos. De allí que se haya dicho que la idea de la expropiación ha evolucionado y se ha considerado como un medio verdadero de acción social de la administración¹³.

La utilidad pública es, entonces, la causante del sacrificio concreto de propiedades particulares. El concepto de utilidad pública

12 BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, pág. 346.

13 CANASI José, El Justiprecio en la Expropiación Pública, pág. 317.

es lo suficientemente amplio como para cubrir cualquier supuesto expropiatorio, aún cuando podría utilizarse la noción más comprensiva de interés público. Es evidente que si hay una serie de hipótesis en que el ejercicio de la potestad expropiatoria fue legalmente autorizado, ello respondía a la preocupación intervencionista del estado social de nuestros días, por lo que vino a ponerse en circulación un nuevo término para condensar en fórmula la justificación de estas expropiaciones: el interés social. Esta potestad expropiatoria del Estado constituye el instrumento adecuado indispensable para la amplia misión de configuración de la realidad social que se le encomienda.

Al substituirse el criterio que predominaba a principios del siglo pasado de necesidad pública, se amplía considerablemente el campo de aplicación de la expropiación. Una serie de cosas, como la expropiación por zonas o por motivo de ornamentación, no podría tipificar situaciones de necesidad, sin forzar el significado natural de los términos. La noción de utilidad pública tiene un acentuado carácter evolutivo, por lo que su alcance varía según las épocas y según los países y permite una interpretación flexible, adecuada a los nuevos requerimientos sociales y culturales.

Dentro de los deberes y atribuciones del Concejo Municipal, Art. 64 numeral 11, está, la de «declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación», así mismo existe una reforma al articulado en el sentido de que no será necesaria la aprobación del Ministerio de Gobierno para esta declaratoria de utilidad pública pero podrá el interesado recurrir al mismo si no estuviere conforme con ella, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 253 de esta Ley.

Con respecto al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, la última parte del segundo inciso del Art. 64 numeral 11 de la LRM, ha quedado derogada por el Art. 22 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, al no permitir acudir al Ministerio de Gobierno, en virtud de que dicha norma indica: «Vía Judicial: Los actos decisorios del Concejo Metropolitano causan

estado y no admiten otra vía de impugnación que la judicial, sin perjuicio del recurso ante el Tribunal Constitucional”

En las municipalidades, el concejo, para resolver la utilidad pública o el interés social requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los concejales que integran la cámara edilicia.

Definición:

En nuestra legislación se considera como sinónimos la «utilidad pública» y el «interés social», pero en realidad tienen diferentes connotaciones, de ahí que me permito hacer una ligera diferenciación:

La utilidad pública.- Cabanellas, la define en los siguientes términos: “Es 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.”¹⁴

Escriche, indica que la utilidad pública debe anteponerse a la utilidad particular y así es que puede forzarse a un ciudadano a vender alguna de sus cosas cuando así lo exige el bien general. Pero se suele hacer un grande abuso de esta máxima; pues, bajo el pretexto de utilidad pública, se han sacrificado muchas veces los intereses de innumerables personas y se han cometido graves atentados contra su seguridad¹⁵.

En la Ley de Régimen Municipal no se hace distinción en los términos utilidad pública e interés social, pero hemos de entender que la utilidad pública se refiere cuando el bien a expropiarse va a ser de beneficio para el vecindario en forma directa, general y gratuita como el caso de un parque, calle, avenidas, plazas, puentes aceras, ect.

El interés social.- Conocido también como bien común o interés general, en sentido político y social es la conveniencia o

14 CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 241

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

utilidad para un núcleo, sector, país e incluso la humanidad en conjunto¹⁶.

El interés social es limitado cuando por ejemplo ciertos núcleos sociales organizados, solicitan a la municipalidad la expropiación de un terreno de propiedad particular, para proyectos de vivienda, en tal sentido le corresponderá al concejo municipal resolver el interés social, previa expropiación y el beneficio es directo para la organización que lo solicitó, por lo general, se trata de cooperativas de viviendas y en terreno abandonados por los dueños o no edificados en la zona urbana conforme a lo establecido en la L.R.M.

Naturaleza Jurídica.-

Dentro del encuadre constitucional, la utilidad pública o interés social que debe servir de fundamento legal a la expropiación comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual.

La relación expropiatoria se establece entre dos sujetos: uno, el sujeto activo o expropiante; el otro, el sujeto pasivo o expropiado.

1.- El sujeto activo o expropiante.

Pueden señalarse tres momentos o etapas que dan lugar a la actuación de los distintos órganos de la administración pública:

- a) La declaración de la utilidad pública o interés social, que da lugar a la expropiación;
- b) La ejecución en sí del procedimiento expropiatorio; y,
- c) La recepción del bien expropiado para utilizarlo en los fines del interés público comprometido.

La diversidad de órganos que pueden actuar, no altera la unidad del sujeto activo, que será siempre uno solo y exclusivo: el Estado, pues será de él de quien emanará la potestad de expropiar, sea del Gobierno Central o Seccional.

16 CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 477.

La declaración de utilidad pública debe ser, inexcusablemente con sustento en una Ley, y por tanto, corresponderá al órgano legislativo respectivo, Congreso Nacional expedir las leyes que así lo establezcan.

La ejecución del procedimiento expropiatorio, hecha la calificación por ley, corresponde a los órganos administrativos, que habrán de llevarla a cabo y concretarla.

Finalmente, los particulares, sean personas de existencia visible o jurídica, también pueden actuar como expropiantes, si estuviesen autorizados por ley formal o por actos administrativos fundados en ley, como ocurre en los casos de los concesionarios de servicios o de obras públicas. En este caso, al igual que en el anterior, existe una delegación de la potestad originaria del Estado. Sin la cual estas entidades o personas no podrían aparecer como sujeto activo expropiante, pero ese carácter no las faculta a esas personas a calificar la utilidad pública, cuestión que siempre debe quedar reservada al órgano legislativo.

2) El sujeto pasivo o expropiado.-

El sujeto pasivo de la expropiación es el titular de la propiedad del bien objeto de la expropiación, que ha sido declarado de utilidad pública o de interés social.

Si las exigencias del interés público son amplísimas y prácticamente ilimitadas, va de suyo que cualquier propietario de un bien que sea requerido por causas de interés público, podrá aparecer como sujeto expropiado, soportando la expropiación.

No existen, pues límites y restricciones respecto de quien puede ser el sujeto expropiado en una expropiación, como no existe límite respecto de los bienes que pueden ser calificados de utilidad pública y sometidos a expropiación.

La Codificación de la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial Nro. 2 del 13 de febrero de 1997, en forma expresa señala que: «...el sector público podrá expropiar

previa justa valoración, el pago e indemnización, los bienes que pertenezcan a los otros sectores». Que a saber son el sector de la economía mixta, integrada por la empresas de propiedad de particulares en asociación con entidades del sector público; el sector comunitario de autogestión integrado por empresas cooperativas o similares; el sector privado integrado por empresas cuya propiedad pertenecen a uno o varias personas naturales o jurídicas de derecho privado, Art. 62 y 61 de la Constitución, respectivamente. Criterio que es transcrito en la nueva Constitución: Art. 32 y 33, fundamentalmente para expropiar con fines de vivienda y protección del medio ambiente.

Requisitos.-

Nuestra Constitución sujeta a la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, a dos condiciones o requisitos esenciales, a saber:

- 1) La calificación de esa utilidad pública o interés social, efectuada por la máxima autoridad de las instituciones que conforman el sector público; y,
- 2) La existencia de una indemnización previa y justa. “La noción de utilidad pública no tiene un significado estático y fijo, sino que aparece al contrario, como esencialmente dinámico y variable en el lugar y en el tiempo. Por ello, se ha dicho que se trata de un concepto contingente, circunstancial”¹⁷.

El órgano legislativo, como es natural, tiene la más amplia capacidad para determinar si en un caso se dan o no las causas que justifiquen la calificación de utilidad pública, y así declararlo mediante la sanción de la ley pertinente.

Cabe algún tipo de revisión judicial, respecto de una declaración calificada de utilidad pública o interés social ya efectuada?¹⁸.

Esta pregunta se hace Escola y realiza el enfoque en relación con su país Argentina, y dice: La doctrina, y en especial la juris-

17 BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, Tomo IV, pág. 405.

18 ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, pág. 1078.

prudencia de nuestro más alto tribunal, ha sufrido vaivenes, que han ido desde la no judicialidad de la calificación por ley de la utilidad pública, hasta una judicialidad bastante amplia. En definitiva, se ha abierto camino y asentado la opinión de que tales actos del órgano legislativo solo son judicialmente revisibles cuando en ellos se advierta, por ser evidente, arbitrariedad manifiesta, o vulneración grave de las finalidades constitucionales, o sea, cuando de manera grosera es innegable que no se dan, en el caso, ninguno de los supuestos de utilidad pública queridos por la Constitución Nacional, sino otros de orden distinto, y que no se refieren ni se vinculan con el interés público. La prerrogativa legislativa, en efecto, no es absoluta ni limitada, ni menos aún puede ser arbitraria, Bielsa.

El expropiado, en tales casos, dispondrá de una acción judicial para controlar el acto administrativo, que en esos supuestos sería inconstitucional, en cuyo curso podrá demostrar la inexistencia de la utilidad pública, invocada en la ley.

La impugnación judicial aludida puede plantearse antes o durante la tramitación del juicio de expropiación; si surgiera con posterioridad a su conclusión, el expropiado deberá recurrir a la retrocesión.

En nuestro país, la declaratoria de utilidad pública no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí de reclamo en la vía administrativa (Art.704, Inciso Segundo del Código de Procedimiento Civil) y de impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo que dispone el Art.196 de la Constitución Política de la República.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla un recurso subjetivo o de plena jurisdicción que lo interpone el afectado o administrado de la resolución del Concejo Municipal que declara de utilidad pública o de interés social su propiedad, y que dicha resolución ha sido confirmada por el Ministerio de Gobierno, en este caso el acto administrativo que debe impugnar es el acuerdo ministerial que pone fin a la vía administrativa;

no cabe exigir o discutir el pago de la indemnización porque éste es objeto de una demanda en la vía ordinaria mediante un juicio de expropiación.

También la municipalidad puede hacer uso de este recurso cuando el Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades revoca la resolución expedida por el Concejo mediante la cual se declara de utilidad pública un inmueble, con el fin de destinarlo a la ejecución de una obra o un servicio a la comunidad, existiendo jurisprudencia del extinto Tribunal Contencioso Administrativo.

La Indemnización.-

Se dice, con razón, que la determinación de la indemnización que se debe abonar al expropiado constituye el tema que mayores problemas plantea en esta materia, lo cual resulta no solo de las cuestiones de índole económico-financiera que deben resolverse, sino también del hecho concurrente de que la adquisición del dominio del bien expropiado debe corresponderse con el pago que se hace al antiguo propietario, el que debe ser de una índole tal que su patrimonio quede sin daño, es decir, indemne.

Existe consenso casi general en el sentido de que la indemnización, en la expropiación, no constituye un «precio» con el que se paga la adquisición del bien expropiado, sino que su naturaleza jurídica es la de un resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos por el propietario, por motivos que son de utilidad pública o interés social, y que no tiene por qué soportar. Es, pues, una verdadera indemnización.¹⁹

Por ello, si esa indemnización debe ser previa a la desposesión, por expreso mandato constitucional, de nuestra carta fundamental fluye también, de manera implícita, que la indemnización debe ser, además, justa, ya que sino reuniera esta condición no sería, una real indemnización.

Se reconoce que la indemnización debe comprender el valor objetivo del bien expropiado, los daños sufridos por el propietario

19 CANASI José. El Justiprecio en la Expropiación, pág. 876.

que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación, a depreciación monetaria y los intereses. Así lo establece la mayoría de las legislaciones latinoamericanas.

El valor objetivo del bien expropiado ha sido conceptualizado, diciendo que es lo que la cosa realmente vale para la generalidad, en el mercado de los bienes de esa especie, correspondiente al lugar de la expropiación y al tiempo de la desposesión, es decir el valor comercial de la propiedad.

Ese valor objetivo, por lo demás, debe ser actual, o sea, debe corresponder al tiempo en que se produzca la desposesión del propietario, criterio que es el más adecuado, puesto que se corresponde con el momento preciso en que se consuma la expropiación.

Con respecto a los daños producidos por ésta, ya se ha dicho que son indemnizable solo los que son una consecuencia directa e inmediata de esta, ligados por un nexo de causalidad que sea evidente e indiscutible. De cualquier manera, se tratará siempre de una cuestión de hecho, que deberá ser resuelta teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias propias de cada caso.

En épocas como la actual, en que la moneda puede estar sujeta a fuertes y continuas variaciones, es indispensable que la indemnización tenga en cuenta la depreciación monetaria, ya que si así no lo hiciera, esta dejaría de ser integral, pues iría alterándose con el solo correr del tiempo.

Para mantener la integridad de la indemnización es que esta no debe ser gravada con impuestos o tributos, y comprender, igualmente, los intereses que se devenguen, según el criterio legal o jurisprudencial aplicable, cosa que si lo contempla el Reglamento a la Ley de Contratación Pública y la Ley de Régimen Municipal, al no ser sujeto el expropiado del pago de los impuestos de alcabala y registro e incluso del pago de honorarios al Notario y al Registrador de la Propiedad, que por lo general lo hace el particular, sin embargo el Reglamento a la Ley de Contratación Pública estable-

ce, que puede realizarlo la institución expropiante, Arts. 256, 358 literal b), 370 literal a) de la L.R.M. y Art. 62 del Reglamento a la L.C.P.

Una cuestión que puede resultar importante, es la que se refiere a la indemnización de las mejoras introducidas por el propietario en el bien expropiado, luego de que este haya sido afectado por la Ley. Como esta cuestión podría originar abusos por parte del expropiado, se ha resuelto que solo son indemnizables las mejoras que revistan el carácter de necesarias, es decir, aquellas que se hacen para evitar el deterioro o la pérdida del bien objeto de la expropiación. Las mejoras útiles o voluntarias no deben ser consideradas, y no generan indemnización²⁰.

En nuestro país no se reconoce las mejoras sobre las edificaciones hechas con posterioridad de la declaratoria de utilidad pública o de interés social, así lo señalan los Arts. 251 y siguientes de la Ley de Régimen Municipal.

4.- LA RESOLUCION DE OCUPACION INMEDIATA. DEFINICION. NATURALEZA JURIDICA. REQUISITOS.

La Resolución de Ocupación Inmediata.-

Se trata de otra medida legitimadora del trámite expropiatorio; una vez declarada la utilidad pública o el interés social del bien, debe explicarse al máximo el bien o bienes que son precisos expropiar para la ejecución de la obra o implementación del servicio, incluso los que se prevea que deben ser utilizados para ulteriores ampliaciones. Esta fase es objeto de una tramitación propia e insoslayable y su aprobación sirve de fecha de cómputo para la valoración de los bienes.

Una vez fijado el valor de la indemnización se procederá a su pago o consignación del valor del bien a expropiar, para que se

20 ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 1078.

le faculte a la municipalidad, ocupar materialmente el bien, previa providencia del juez competente. En otras legislaciones se anticipa la ocupación al pago cuando razones de interés y urgencia lo exijan y previas solemnidades, son las llamadas ocupaciones urgentes, en las que sin embargo el expropiante o beneficiario no adquiere el pleno del bien hasta tanto no lo pague o se expida la sentencia respectiva²¹.

Definición.-

Este modo adquisitivo de la propiedad no solo es el más natural y el más antiguo sino el mantenido en todas las legislaciones que reconocen la propiedad privada, aún cuando con respecto a los inmuebles el estado se atribuya por lo general derecho o preferencia en la apropiación²².

Dentro del Derecho Administrativo no existe una definición sobre lo que es el acuerdo de ocupación urgente en materia de expropiación a la que hace relación la Ley de Régimen Municipal, este derecho, que procede de la posesión u ocupación de hecho de un inmueble o cosa, sin título legal ni contractual, se produce sobre la base de la necesidad de ocupar el bien declarado de utilidad pública o de interés social, para realizar la obra o el servicio.

Naturaleza Jurídica y Requisitos.

De conformidad con el Art. 252 de la Ley de Régimen Municipal, declarada genérica o específicamente la utilidad pública o interés social de un inmueble, el Concejo podrá dictar el ACUERDO DE OCUPACION del total o de la parte estrictamente indispensable para el fin de la expropiación...» El Concejo, luego de resolver la declaratoria de utilidad pública o de interés social, acto posterior debe expedir el Acuerdo de Ocupación, respecto de la necesidad concreta de ocupar los bienes; en la prácti-

21 ENRIQUEZ de Salamanca Luis, *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razones de Urbanismo*, pág. 61.

22 CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, pág. 651

ca el Concejo municipal, resuelve la declaratoria de utilidad pública o de interés social y en la misma sesión se acuerda la ocupación inmediata.

Para Verdaguer, citado por Bielsa, expresa al tratar sobre la necesidad de ocupación del bien, que: «La apreciación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaratoria de utilidad pública explícita o implícita garantiza la concurrencia del interés general, que viene a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos en apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarla a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro»²³.

Conforme la Ley de Régimen Municipal, la declaratoria de utilidad pública o de interés social y el acuerdo de ocupación inmediata, establecen la facultad de ocupar el bien sea por aceptación del afectado o por una acción o demanda de expropiación ante el juez competente, quien ordenará esta ocupación del bien en la primera providencia; para ello, la municipalidad debe consignar el valor del bien a expropiarse conforme al avalúo efectuado en la propia institución, con esta ello se hace efectivo el derecho de la administración a brindar un servicio o construir una obra, de manera urgente y oportuna.

La ocupación se extiende a los bienes que puedan en el futuro resultar indispensables para ampliar la obra o servicio planificados; con lo expuesto, se entiende que los bienes quedan afectados desde ya; además la norma evita que se repita el proceso expropiatorio para el sobrante del terreno necesario, así la obra no se detendrá en su ejecución.

La Ley de Régimen Municipal no determina un período de tiempo dentro del cual la resolución de declaratoria pueda quedar sin efecto o caduque. Sin embargo, el Art. 135 de la Ley *Ibidem*, establece expresamente que los actos decisorios del Concejo municipal podrán modificarse, derogarse o revocarse con el mismo procedimiento que se utilizó para su expedición.

23 BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, pág. 577

La declaratoria de utilidad pública, como el acuerdo de ocupación inmediata resuelta por el Concejo Municipal, se hará conocer al o los afectados, para que puedan hacer uso de su derecho a la reclamación en caso de inconformidad con la resolución expedida por el concejo, de acuerdo con en el Art. 253, incisos 2 y 3 de la Ley de Régimen Municipal; al Procurador Síndico para que continúe los trámites legales; y por último al Registrador de la Propiedad, a fin de que sienta la razón correspondiente y prohíba su enajenación.

La declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación se notificará a los afectados en el procedimiento expropiatorio y dentro del plazo de tres días de habérselos expedidos; la notificación se la realizará en el domicilio de estos, de ser conocido, o por la prensa en caso contrario, cuando se desconozca su residencia o domicilio, conforme lo señala el Art. 253 de la LRM. Esta notificación tiene como propósito el de garantizar el derecho a la legítima defensa, para que en el evento de estar en desacuerdo pueda hacer valer sus derechos y reclamar ante los órganos competentes sea en la vía administrativa o interponiendo los recursos judiciales.

La resolución por medio del cual se declara de utilidad pública o de interés social un bien de propiedad particular y el acuerdo de ocupación del mismo con fines de expropiación, dan por terminado el trámite de la expropiación, autorizando a la vez iniciar el proceso judicial, cuyo único y primordial objetivo es el determinar el justo precio a pagarse por en inmueble sobre el cual recayó la resolución y el acuerdo respectivo, así lo expresa el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil.

5.- LA EXPROPIACION. DEFINICION. IMPORTANCIA. FINALIDAD.

La Expropiación.-

El Estado, *lato sensu*, para cumplir cometidos que le son propios y, como tales, de interés público, puede necesitar bienes de

diferente clase y naturaleza, que son de propiedad de los particulares. En tales supuestos, como es comprensible, se produce una colisión entre el interés particular, decidido a mantener y conservar su propiedad, y el interés colectivo, que requiere que el particular sea privado de ese bien para que pueda ser destinado a una finalidad de utilidad pública, conflicto que no puede resolverse sino por el predominio indiscutible del interés público²⁴.

Al definir a la expropiación, se ha dicho que esta constituye un medio o una institución propia del derecho público que consiste en la transferencia de la propiedad particular a la administración para fines de utilidad pública, mediante el pago de una justa y previa indemnización.

No obstante, si bien actualmente esta concepción es predominante, en el pasado se postularon diversas opiniones, en cuanto a esta materia, calificándose alternativamente a la expropiación como un instituto propio del derecho privado, del derecho público, e incluso de carácter mixto.

El criterio de considerarla como de exclusiva pertenencia del derecho privado, señala Escola, es, tal vez, el más simplista y primitivo, y se explica por la natural predominancia que tuvo en el pasado el derecho civil, en todo lo atinente al derecho de propiedad, el Código Civil expresa que «nadie puede ser obligado a vender, sino cuando está sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, como ocurre -precisamente- cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública. La expropiación, en consecuencia, aparecía como una compraventa forzosa, pero compraventa al fin y, como tal, sometida al derecho privado»²⁵.

Pronto dio lugar a que se abriera camino la idea de que la expropiación era un instituto de carácter mixto, regido en parte por el derecho público y en parte por el derecho privado. El primero, se decía, se aplicaba a todo aquello que se refería al poder

24 VALÉNCIA Salazar Alfonso, La Expropiación, pág 564.

25 ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, Vol. II, pág. 1081

de declarar la necesidad de expropiación y calificar la existencia de la utilidad pública; el segundo, a su vez, se aplicaba a todo lo concerniente a la fijación de la indemnización a pagarse, que constituía una cuestión civil.

Finalmente, la doctrina reconoció, con amplia mayoría, que la expropiación no es sino una institución propia y regida por el derecho público, en todos sus aspectos, y más concretamente por el derecho administrativo.

En ella el Estado actúa como tal, en uso de todas sus prerrogativas y potestades de poder público, utilizando un medio otorgado por la Constitución Política, siendo la indemnización no un precio sino una compensación que procede también por imperio constitucional, con carácter previo a la expropiación, el expropiante no contrata, sino que impone la transferencia de la propiedad del objeto expropiado, fundándose en el «interés público o interés social», y en toda esta actividad exorbitante el derecho privado no tiene ninguna cabida²⁶.

Definición Conceptual.-

Caballeas, al referirse a la expropiación lo hace en los siguientes términos: «La expropiación forzosa es el apoderamiento de la propiedad ajena que el estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por medio de utilidad general y abonando justa y previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario viene a ser 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»²⁷.

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

26 VILLEGAS Walter, Régimen Jurídico de la Expropiación, pág. 1325

27 CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, Tomo II pág. 15

De la expropiación resulta, en consecuencia la pérdida total o parcial del bien privado, por un motivo de utilidad general, sea para la construcción de una obra pública o para la prestación de un servicio público, etc. Por ello puede decirse que el derecho que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en beneficio de la comunidad y que este derecho está substituido por otro derecho: el derecho a la indemnización²⁸.

Escola en su libro titulado *Compendio de Derecho Administrativo*, define a la expropiación «como el medio de derecho público en virtud del cual el Estado, entendido el concepto en sentido genérico, logra que un bien sea transferido de un patrimonio a otro distinto, previa una justa indemnización, para que sea destinado al logro o satisfacción de un fin de utilidad pública»²⁹.

De la definición propuesta, que resume las más importantes dadas por la doctrina, se desprenden lo siguientes elementos caracterizantes de la expropiación:

- 1) Es un medio jurídico, y no un procedimiento - como alguna vez se dijo-, que es propio del derecho público, o sea, un elemento instrumental con el cual se logra un efecto, para el cumplimiento de un fin.
- 2) Implica la creación de una relación expropiatoria, en la cual actúan dos sujetos: a.- El expropiante, que será el Estado, representado por las instituciones del sector público llámesen del gobierno central y organismos seccionales: Consejos Provinciales y municipios y demás entidades del sector público definidas en la Constitución de la República del Ecuador, sin que deba excluirse que en ciertos casos puedan serlo igualmente determinadas personas, a las cuales el Estado haya autorizado a utilizar este sistema como en el caso de las concesiones; y b.- El expropiado, que es siempre el propietario del bien afectado, que puede ser un particular, que es lo más corriente.

28 BIELSA Rafael, *Derecho Administrativo*, pág. 456.

29 ESCOLA Hector, *Compendio de Derecho Administrativo*, Vol. II, pág. 1062.

- 3) Supone la existencia de un objeto expropiado, que puede ser cualquier bien, sea cual fuere su naturaleza, es decir, cosas muebles o inmuebles.
- 4) Produce la transferencia de la propiedad del objeto expropiado, de su titular primitivo -el expropiado- en favor de otro titular, que en el presente caso será las Municipalidad.
- 5) Exige que el propietario expropiado deba ser previamente indemnizado, de manera justa, lo que producirá que su derecho de propiedad sobre el bien de que es privado sea sustituido por el derecho a la indemnización debida.
- 6) Tiene que fundarse, en todos los casos, en una finalidad de utilidad pública o interés social, que en nuestro ordenamiento debe ser señalada en la Constitución y en las Leyes, que han sido objeto de análisis en capítulos anteriores.

Importancia.-

El Estado tiene como uno de sus fines esenciales promover el bien común y en consecuencia, debe contraponer a los derechos de dominio del particular la voluntad del estado, que trae como consecuencia la extinción de la propiedad, toda vez que su existencia como tal sea un obstáculo para la satisfacción del interés público³⁰.

Es pertinente abrir el análisis del tema con una pregunta:

¿Cuál es el fundamento que da razón de ser y justifica la existencia de un medio tan excepcional como la expropiación, en cuya virtud el propietario de un bien determinado pierde su carácter de tal, aún contra su voluntad?

Las propuestas que se han hecho, en tal sentido, suelen ser divididas en teorías de carácter puramente racional, y en teorías de carácter jurídico. Manifiesta Escola, que dentro del primer gru-

30 ALFARO Ibagón Faride, El Proceso de Expropiación, pág. 345

po cabe citar, en primer término, la llamada «teoría de la colisión de derechos», según la cual el fundamento de la expropiación sería la superioridad del derecho público sobre el derecho privado, en cuya virtud el derecho de propiedad del titular de un bien cualquiera debe ceder ante el derecho prevaleciente de la comunidad sobre esa misma cosa, que le es necesaria. Este fundamento pierde su valor cuando se piensa que ese conflicto, en verdad, es más bien una consecuencia de la expropiación, y no su fundamento, lo que no impide que se lo haya considerado adecuado para justificar y explicar la expropiación.

También se ha sostenido que el fundamento de la expropiación reposa en la «teoría de la función social de la propiedad» sustentada por Duguit, según la cual la propiedad inmobiliaria no puede aceptarse razonablemente sino por su función social, de manera que solo será legítima si cumple tal función de utilidad social. Es esa misma función social la que explica que la propiedad de un bien pueda ser, en un momento dado, quitada a su propietario cuando la sociedad lo requiera, para alcanzar finalidades que se ha propuesto.

Finalmente, y dentro del agrupamiento que estamos considerando, se incluye la «teoría de las reservas», según la cual el fundamento de la expropiación se encuentra en el origen histórico de la propiedad, la cual en sus orígenes fue colectiva, luego fuertemente individual, para concluir por atemperarse, admitiendo las exigencias de los fines de la colectividad y del Estado.

Fue dentro de ese proceso evolutivo que, al pasarse de la propiedad colectiva a la propiedad individual, el poder social se habría reservado la posibilidad de hacer salir determinados bienes de la propiedad privada, por razones de interés público y con el pago de una justa indemnización, para hacerlos volver a su condición de bienes comunes, y poderlos destinar, de tal modo, a esas finalidades colectivas.

La teoría de las reservas aparece como una explicación excesivamente estática de un fenómeno, como el de la propiedad, que

es eminentemente dinámico, ya que se va adaptando a las circunstancias sociales de cada momento³¹.

Dentro de las teorías puramente jurídica, se encuentra la de los fines del Estado, según la cual una de las finalidades del Estado moderno es el de promover el bienestar general.

Caracteres Básicos de la Expropiación.

- a) Dada su naturaleza jurídica, la expropiación no constituye un «derecho» del Estado, sino una potestad que le es inherente, constitucionalmente establecida, y que como tal no es prescriptible ni renunciable.
- b) La expropiación debe ser siempre actual, y no potencial, razón por la cual no puede expropiarse para el futuro, sino con relación y referencia a una utilidad pública que efectivamente exista en el momento de disponerse la expropiación. De no ser así, faltaría la causa jurídica específica, que justifica la pérdida de su propiedad por el expropiado. Ello no impide que en ciertas expropiaciones la determinación de los bienes afectados, o sea, su individualización concreta, pueda ser postergada, dentro de ciertos recaudos, para más adelante (por ejemplo, porque se requirieren estudios técnicos aún no cumplidos), o que mediante calificación por ley se reserven determinados inmuebles para obras o planes de ejecución.
- c) La expropiación es siempre unilateral, resulta de la decisión exclusiva e irrevisible del Estado, sustentada en la ley respectiva, que solo podría ser atacada por manifiesta y grave arbitrariedad, pero nunca con relación a su oportunidad, mérito y conveniencia.
- d) La expropiación es un medio de carácter real, no se ejercita contra la persona del propietario, sino contra un bien de su patrimonio, con el fin de obtener su propiedad. Es, pues, el objeto expropiado, y no el sujeto expropiado, lo que tiene en

31 ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo Vol II, pág. 1068, 1069, 1070.

mira la acción expropiatoria, aún cuando, por razones obvias, ella debe dirigirse contra el sujeto propietario, como titular del derecho de dominio.

Finalidad.-

Las finalidades esenciales del Estado moderno es promover el bienestar general, el bien común, con el consiguiente progreso y desarrollo individual y colectivo. De tal modo, cuando las exigencias del bien común lo imponen, es natural que la propiedad privada ceda, dentro de condiciones y garantías que lo hagan razonable y justo, y para ese objeto es que se instituye la expropiación, la cual se funda o tiene su finalidad en consecuencia, en la necesidad del logro de ese bien común, y es por ello impositiva.

Este criterio es el que se acepta actualmente, y el que fundamenta la expropiación, habiendo sido reconocido por nuestra legislación, al expresar que la utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material cuando el bien se lo destina a una obra o servicio público en favor de la comunidad cuya satisfacción es el resultado de la confianza ciudadana.



CAPITULO II

Modos de adquirir el dominio en el derecho civil.

- 1.- *El dominio.- Definición y su tratamiento en el Código Civil Ecuatoriano.*
- 2.- *Modos de adquirir.*
- 3.- *La ley como modo de adquirir.*
- 4.- *Título y modo en la expropiación.*





MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN EL DERECHO CIVIL

1.- EL DOMINIO. DEFINICIÓN Y SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

El vocablo dominio proviene del latín *dominium*, derivado a su vez de *dominus*, señor o dueño. En el Derecho Romano era clásico el concepto siguiente «*Dominium, est jus utendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur*» (Dominio es el derecho de usar y abusar de la cosa propia hasta donde la razón del Derecho lo soporta).

En la legislación ecuatoriana, el dominio, llamado también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. (Art. 618)

Esta definición legal del Código Civil, considera, en primer lugar, como sinónimos los vocablos dominio y propiedad, sin embargo de aquello, en sentido estricto, existen diferencias entre dichas alocuciones; es así que, la palabra propiedad, a criterio del Dr. Eduardo Carrión E., pertenece al terreno económico-jurídico, en tanto que la palabra dominio tiene un valor exclusivamente jurídico³².

32 CARRION E., Eduardo. Curso de Derecho Civil de los Bienes. Pág. 107.

La doctrina también reconoce diferencias; en España se ha sostenido que la palabra propiedad sirve para designar toda la relación del hombre con la naturaleza y todo poder sobre ella, mientras que el dominio se debe aplicar únicamente al poder pleno, indiviso e ilimitado de la persona sobre una cosa del mundo exterior, de ahí que, el dominio constituye un género o clase de propiedad.

Juristas alemanes e italianos coinciden en sus apreciaciones sobre todo tomando en cuenta la verdadera aplicación que de estos conceptos se daba en Roma; Rugiero distingue dominio y propiedad afirmando que el concepto de dominio tiene un sentido predominante subjetivo puesto que implica potestad que sobre la cosa corresponde al titular; a su vez, la palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, acentuando la relación de pertenencia de la cosa a la persona.

Sin embargo de lo dicho, autores como Castán sostienen que, entre dominio y propiedad no hay diferencias de extensión y contenido y su discusión carece de contenido jurídico y legal.

De su parte, la doctrina francesa considera como sinónimos ambos términos.

Como se puede apreciar la discusión del verdadero alcance de las dos locuciones, dominio y propiedad, no se ha quedado en la discusión etimológica sino que ha llegado incluso a las esferas de la doctrina jurídica con diversas apreciaciones y sin lograr un criterio unánime respecto de su naturaleza.

Dentro del uso frecuente de nuestra legislación se nota de forma clara la predilección de nuestro legislador por utilizar la expresión propiedad entendiéndola como sinónimo de dominio, conforme lo señala el art. 618 del Código Civil. Así, la sección III del título III de nuestra Constitución Política de la República y en especial el art. 63 reconoce a la propiedad como un derecho que el Estado garantiza para la organización de la economía, sujetándola a la condición de que cumpla con su función social. A su

vez, el art. 66 inc. 1o. garantiza también la propiedad sobre la tierra.

Otros cuerpos normativos de menor jerarquía también hacen referencias al término propiedad, a saber: el art. 5 del Código Aeronáutico; art. 736 del Código de Comercio; art. 218 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 12, 19, 20, 26, 32, 33 de la Ley de Desarrollo Agrario y Arts. 34, 35, 47, 49, 54, 55 del Reglamento a esta Ley; art. 50 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; art. 11 de la Ley de Patrimonio Cultural; art. 313 de la Ley de Régimen Municipal; Arts. 10 y 33 de la Ley de Marcas de Fábrica; art. 9 de la Ley del Futbolista Profesional, entre otras.

Nuestra legislación, como queda dicho, define al dominio en el art. 618 del Código Civil. Esta definición, calificada como analítica, ha sido considerada como incompleta «puesto que dependen de la idea que se tenga acerca del número de facultades contenidas en él, y son ineptas, por ejemplo, para explicar a qué se debe que cuando se desmembran o separan ciertas facultades, el dominio conserve su naturaleza esencial»³³.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas lo define de la siguiente manera: «Poder. Superioridad, supremacía, hegemonía. Facultad de usar y disponer de algo; y en especial, de lo que por eso es propio. Potestad o facultad legítima de una persona sobre otra u otras. Para el Derecho Civil, dominio significa tanto como propiedad (v.) o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa.»³⁴

En los ordenamientos jurídicos contemporáneos se distinguen tres sistemas de propiedad:

- a) Sistema liberal de la propiedad, fundamentado en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789;
- b) Concepción social de la propiedad, que se orienta en el sentido de atribuir a la propiedad una función social. Esta con-

33 CARRION E., Eduardo. Curso de Derecho Civil de los Bienes. Pág. 107.

34 CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, pág. 319

vez, el art. 66 inc. 1o. garantiza también la propiedad sobre la tierra.

Otros cuerpos normativos de menor jerarquía también hacen referencias al término propiedad, a saber: el art. 5 del Código Aeronáutico; art. 736 del Código de Comercio; art. 218 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 12, 19, 20, 26, 32, 33 de la Ley de Desarrollo Agrario y Arts. 34, 35, 47, 49, 54, 55 del Reglamento a esta Ley; art. 50 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; art. 11 de la Ley de Patrimonio Cultural; art. 313 de la Ley de Régimen Municipal; Arts. 10 y 33 de la Ley de Marcas de Fábrica; art. 9 de la Ley del Futbolista Profesional, entre otras.

Nuestra legislación, como queda dicho, define al dominio en el art. 618 del Código Civil. Esta definición, calificada como analítica, ha sido considerada como incompleta «puesto que dependen de la idea que se tenga acerca del número de facultades contenidas en él, y son ineptas, por ejemplo, para explicar a qué se debe que cuando se desmembran o separan ciertas facultades, el dominio conserve su naturaleza esencial»³³.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas lo define de la siguiente manera: «Poder. Superioridad, supremacía, hegemonía. Facultad de usar y disponer de algo; y en especial, de lo que por eso es propio. Potestad o facultad legítima de una persona sobre otra u otras. Para el Derecho Civil, dominio significa tanto como propiedad (v.) o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa.»³⁴

En los ordenamientos jurídicos contemporáneos se distinguen tres sistemas de propiedad:

- a) Sistema liberal de la propiedad, fundamentado en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789;
- b) Concepción social de la propiedad, que se orienta en el sentido de atribuir a la propiedad una función social. Esta con-

33 CARRION E., Eduardo. Curso de Derecho Civil de los Bienes. Pág. 107.

34 CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, pág. 319

cepción ha sido acogida por nuestra Constitución Política conforme lo señala el art. 63 de la misma; y,

- c) Concepción marxista-leninista de la propiedad, según la cual con una sociedad comunista sin clases no podrá subsistir ningún derecho de propiedad.

La doctrina jurídica reconoce en el dominio un triple carácter: absoluto, exclusivo y perpetuo

El carácter absoluto se expresa en la posibilidad que tiene el dueño en aprovechar para sí la totalidad de las utilidades y servicios de una cosa sin más limitaciones que las exigidas por la concurrencia de otros derechos reales en la misma.

El carácter exclusivo, a criterio de Planiol y citado por el Dr. E. Carrión, consiste «en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada, con exclusión de todas las demás».

«Se ha observado, sin embargo, que este carácter unilateral de soberbia dominical existe solo de modo muy relativo. El dueño, en virtud del carácter exclusivo de su derecho, puede rechazar intromisiones abusivas, puede aislar su predio demarcándolo y cerrándolo; pero no puede sustraerse a la multitud de restricciones, gravámenes, servidumbres, etc., que son impuestos, ya en beneficio público, ya para la sola utilidad de los particulares; de tal manera que en el actual estado jurídico-económico es inconcebible un dominio estrictamente exclusivo.»³⁵.

El carácter perpetuo significa que el hecho de no ejercerlo no basta para extinguirlo, mientras otra persona no adquiera el mismo derecho por la figura de la prescripción. Este carácter tiene excepciones: la propiedad fiduciaria y el interés público para el caso de las expropiaciones.

En este sentido, también se reconocen tres facultades inherentes al dominio que los antiguos romanos llamaron «*usus, fructus*

35 CARRION E. ,Eduardo. Curso de Derecho Civil de los Bienes. Pág. 113.

y *abusus*» y que los comentaristas expresaron como el «*ius utendi, fruendi, et abutendi exclusis aliis*». La facultad de usar consiste en servirse de la cosa, según su naturaleza; la de gozar, en aprovechar los beneficios y productos de la cosa, y la de abusar, en consumir la cosa o en enajenarla. Estas facultades han sido reconocidas en nuestra legislación civil cuando el art. 618 reconoce en el dominio la posibilidad de gozar y disponer de una cosa corporal.

El dominio es un derecho real, como lo ha señalado nuestra legislación, esto es, que la facultad dominical va de un sujeto a un objeto. El sujeto investido del poder jurídico es el elemento personal del dominio. El objeto o elemento real del dominio, por lo tanto, es todo aquello que, según el Derecho, tiene la calidad de bien; aquí es importante distinguir los bienes corporales de los incorporeales reconocidos por nuestra legislación y que constituyen de por sí en objetos de dominio. De su parte, la extensión espacial del dominio se refiere a la individualización o determinación física del objeto sobre el cual recae. Este último aspecto trae dificultades el momento de individualizar el dominio hacia el espacio aéreo y hacia el subsuelo. La solución a esta disyuntiva ha traído una serie de criterios a nivel doctrinario pero es evidente que no existe una solución uniforme y el Código Civil ecuatoriano no resuelve de forma clara esta situación.

Es importante señalar que generalmente los derechos subjetivos o poderes jurídicos, radican en un solo titular de ahí que estamos bajo la figura del derecho individual. Pero, sucede también que estos derechos radiquen en varios individuos por lo que, estamos ante la figura de la comunidad o de un derecho colectivo. Estas figuras mantienen sus diferencias, discutidas en la doctrina y legislación de todos los países y se reconocen, además una serie de sistemas relativos a la comunidad inspirados en los dos tipos clásicos: la comunidad romana y la comunidad germánica.

Es importante señalar que las distintas legislaciones también regulan otras figuras importantes, nos referimos a la copropiedad, entendida esta como una forma de propiedad individual donde

cada copropietario es dueño de una cuota-parte ideal, sobre la cual ejerce su dominio exclusivo, pudiendo disponer de ella, gravarla, reivindicarla, etc.; y, la propiedad horizontal que viene a ser una conjunción de la propiedad individual exclusiva y de la propiedad común. Nuestra legislación prevé estos dos tipos de figuras e incluso existe en nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Propiedad Horizontal.

2.- MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.-

El Código Civil reconoce cinco modos de adquirir el dominio conforme lo señala el art. 622: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Esta disposición, resulta incompleta puesto que no incluye dentro de esta enumeración a la denominada adquisición ex-lege, esto es, la adquisición por ley contemplada en algunas disposiciones de nuestro ordenamiento legal.

A cada uno de los modos de adquirir corresponde un hecho jurídico típico que lo caracteriza, lo distingue y produce efectos, así el hecho de la ocupación es la toma de la posesión de una cosa sin dueño; el de la accesión es la unión de dos cosas pertenecientes a diferentes dueños, una de las cuales es principal y otra accesoria; el de la tradición es la entrega-recepción de una cosa; el de la sucesión por causa de muerte es el fallecimiento de una persona; y, el de la prescripción es la posesión de una cosa durante cierto lapso y con los requisitos determinados en la Ley.

La adquisición originaria, consiste en adquirir un derecho con prescindencia del anterior titular de ese mismo derecho, por lo que, son modos originarios de adquirir el dominio, la ocupación, la accesión y la prescripción. Por su parte, la adquisición derivativa implica el paso del derecho de un patrimonio a otro, existe una relación causal entre quien transfiere el dominio y quien lo recibe, de ahí que, son modos derivativos de adquirir la tradición y la sucesión por causa de muerte.

Nuestro Código Civil entiende a la ocupación como la aprehensión de una cosa apropiable que carece de dueño. El art. 641 lo define de la siguiente forma:

«Art. 641.- Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por leyes ecuatorianas, o por Derecho Internacional.»

De esta definición legal podemos, entonces extraer los siguientes elementos propios de la ocupación:

- a) Mueble sin dueño;
- b) Aprehensión real o ficta;
- c) Animo de dueño; y,
- d) Adquisición no prohibida por la Ley o Derecho Internacional.

La accesión debe entenderse como la conexión de una cosa accesoria con otra principal. Siempre que exista producción o cuando una cosa se junta con otra, siendo una de ellas principal y la otra accesoria, pertenecen al mismo dueño, de ahí que la accesión significa que el derecho de propiedad que recae sobre la cosa principal se extiende a la accesoria.

El art. 678 del Código Civil la define de la siguiente manera:

«Art. 678.- La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.»

La tradición se halla definida en el art. 705:

«Art. 705.- La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por su parte, la facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.»

En la tradición es importante destacar que la tradición consiste en la entrega de las cosas; esto es, la entrega es el hecho material típico de la tradición, de tal modo que no puede existir esta sin aquella. Debe advertirse que no toda entrega es tradición, depende de la intención de enajenar y de adquirir que tienen el que entrega y el que recibe. Esta voluntad de transferir el dominio y de adquirirlo, es lo único que distingue la tradición de la simple entrega.

Con lo dicho distinguimos dos elementos fundamentales en la tradición, uno material, que consiste en la entrega-recepción de la cosa y denominado corpus; y, la intención del tradente de desprenderse del dominio de la cosa y del adquirente de adquirir el dominio de la misma, denominada **animus**.

Los requisitos necesarios para la validez de la tradición son los siguientes:

- a) Presencia de tradente y adquirente;
- b) Consentimiento coincidente de ambos;
- c) Título traslativo de dominio; y,
- d) Entrega-recepción de la cosa.

El art. 734 del Código Civil define a la **posesión** de la siguiente manera:

«Art. 734.- Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo.»

De la definición transcrita se extraen dos elementos necesarios: la tenencia que se constituye en el elemento material; y, el animo de señor o dueño que se constituye en el elemento formal.

Hay que distinguir la tenencia de la mera tenencia. El art. 748, llama a la mera tenencia a la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Se tiene una cosa pero se reconoce dominio ajeno.

El Título VII del segundo libro del Código Civil se ocupa de cuatro clases de posesión: regular, irregular (art. 736); violenta (art. 744) y clandestina (art. 747). Las dos primeras están orientadas hacia la prescripción, a esto se debe que éstas sean llamadas posesiones útiles, porque las dos habilitan para prescribir.

La prescripción, a efectos del presente estudio, es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. La posesión, entonces, es un elemento fundamental para prescribir, de ahí que, la posesión requerida para toda prescripción adquisitiva de dominio debe ser:

- a) Pública (no clandestina);
- b) Tranquila en su ejercicio;
- c) No interrumpida;
- d) Debe mantenerse hasta el momento en que se alega; y,
- e) Exclusiva.

Existen dos clases de prescripción adquisitiva: ordinaria y extraordinaria. La primera de ellas requiere de posesión regular no interrumpida durante tres años para los bienes muebles y de cinco para los raíces (Arts. 2431 y 2432); por su parte, la prescripción extraordinaria requiere de posesión irregular, continua e ininterrumpida y que la posesión hay durado quince años, sin distinción de muebles e inmuebles (Arts. 2434, 2435).

Conforme el art. 2417 quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, por lo que, el juez no puede declararla de oficio.

La sucesión por causa de muerte, como queda dicho, se caracteriza por el hecho jurídico de la muerte de una persona. Este modo de adquirir el dominio se halla regulado por el Libro Tercero del Código Civil De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos.

3.- LA LEY COMO MODO DE ADQUIRIR.

En la vida jurídica se dan adquisiciones que no encuadran en el mecanismo de ninguno de los modos de adquirir enumerados en el art. 622. Así, el poseedor de buena fe se hace dueño de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda reivindicatoria (art. 971 inc. 3). El padre de familia adquiere el usufructo sobre ciertos bienes del hijo (art. 798 inc. 1). Las producciones de ingenio y de talento son propiedad de sus autores (art. 620), etc. Estos son algunos de los ejemplos que se puede tomar de las llamadas adquisiciones ex-lege, producidas por la sola disposición de ley, la cual viene a desempeñar el papel de causa inmediata de la adquisición. En este sentido, la ley es un modo de adquirir el dominio.

4.- EL TÍTULO Y EL MODO.

Para el tratamiento de este tema seguiremos lo expuesto por el Dr. Eduardo Carrión E., benemérito profesor de Derecho Civil Bienes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y maestro de juventudes.

La adquisición de un derecho real, entre ellos el de la propiedad, no se realiza en un instante, sino que consiste en una operación compleja integrada por dos momentos o causas, eficaces en derecho, con propia sustantividad jurídica, vinculadas entre sí con conexión causal; se denomina título y modo. El título es la causa mediata o remota y el modo es la causa inmediata o próxima que tiene la virtualidad de producir la adquisición de un derecho.

Tratándose de la adquisición derivativa de las dos causas están diferenciadas. Para que valga la tradición, dice el art. 710, se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Pero en la adquisición originaria, según el Código, un mismo acontecimiento sirve a la vez de título y modo, las dos causas se confunden. La ocupación, la accesión y la prescripción son modos de adquirir según el art. 622, y son títulos constitutivos de dominio de acuerdo al art. 737. La expropiación es título traslativo y el modo es la tradición.

Lo anterior se debe a que la tradición produce la traslación del derecho de un patrimonio a otro y requiere de una relación personal previa a consecuencia de la cual el tradente entrega la cosa objeto del derecho al adquirente; en tanto que las adquisiciones originarias crean un derecho nuevo sin vinculación interpatrimonial alguna.

5.- La Expropiación como limitación al derecho de dominio, nuestra Constitución de la República, expresa que «la propiedad en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social». Consecuentemente, la propiedad privada tiene su cimiento en el dominio que una persona individual o colectiva tiene sobre una cosa, lo cual es incompatible con la propiedad pública, ya que el dominio de esta lo tiene el Estado a través de sus órganos e instituciones, obligados a impedir que el uso de lo privado se convierta en abuso en contra de lo público dejando de lado el bien común.

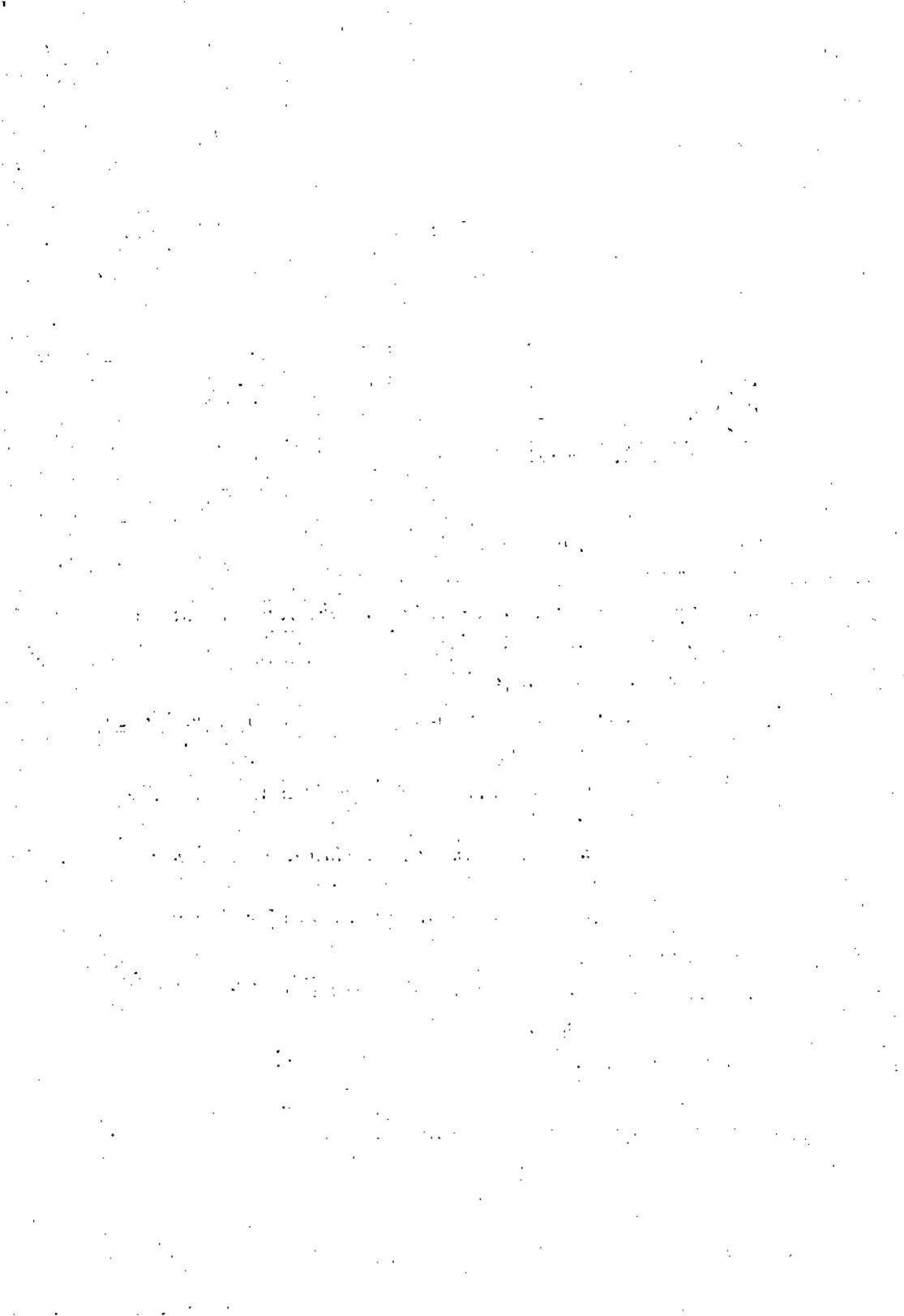
La C. P. R. en su Art. 33 permite con fines de orden social determinados en la ley, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Al respecto, Diego Guerra Palacios, cita en su libro *El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano*, lo que opina Rivas Cadena, y dice: «Uno de los más característicos casos de limitación expresa a la propiedad es el de expropiación

por causa de utilidad pública», continua el autor, «Indudablemente que la expropiación sí es una limitación al derecho privado de dominio, ya que al ser una institución que tiene su base y fundamento en la Constitución Política, esta le permite actuar sobre el particular con ventaja, abusando de la autoridad y supremacía estatal al aplicar los preceptos legales, los cuales atienden más al interés colectivo que al individual. Pero hay razón también en considerar a la expropiación como la institución legal que permite moderar los beneficios para el Estado como para el particular».



APITULO III

- 1.- *El proceso expropiatorio*
- 2.- *Fase administrativa*
 - 2.1.- *Informes de los órganos de la administración municipal*
 - 2.2.- *Resolución del Concejo*
 - 2.3.- *Notificación al afectado*
 - 2.4.- *Suscripción del contrato de compraventa o transacción?*
 - 2.5.- *Recursos administrativos*
 - 2.5.1. *De reposición o reconsideración ante el Concejo Municipal*
 - 2.5.2. *Recurso de alzada ante el Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades.*
 - 2.5.3. *Recurso ordinario ante el Consejo Provincial.-*
- 3.- *Fase judicial*
 - 3.1.- *Recurso subjetivo o de plena jurisdicción, tribunal*
 - 3.3.- *Recurso de hecho*
 - 3.4.- *El juicio de expropiación.*
- 4.- *Conclusiones*
- 5.- *Anexo de expediente administrativo*





L PROCESO EXPROPIATORIO

L. NATURALEZA ADMINISTRATIVA.-

Para entrar a analizar el proceso expropiatorio, es importante resumir o precisar entonces que la expropiación es una institución de derecho público, por el cual el Estado, obrando unilateralmente adquiere bienes de los particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública o interés social, mediante el pago de una indemnización justa y previa.

De la expropiación resulta en consecuencia, la pérdida total o parcial del bien privado, por un motivo de utilidad general, sea para la construcción de una obra o para la prestación de un servicio público. Por ello, puede decirse que el derecho que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en beneficio de la comunidad y que este derecho está substituido por otro derecho, el derecho a la indemnización.

El valor de la indemnización puede establecerse extrajudicialmente o judicialmente.

Extrajudicial: mediante compraventa al propietario del terreno, sin embargo que no hay discusión en el precio. Esto es así porque la municipalidad está obligada a no ofrecer un valor superior al que determine la oficina de avalúos y catastros; y el expropiado

no puede exigir un valor mayor. En estricto sentido jurídico no hay compraventa, lo que hay es una TRANSACCION. En el transcurso de este capítulo profundizaremos este tema.

Judicial: el juez fija el monto de la indemnización por concepto de la expropiación sobre la base del informe de peritos respecto del avalúo del inmueble.

Con sustento en las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y la Ley de Régimen Municipal, corresponde a los municipios calificar las causas que motivan la declaratoria de utilidad pública o interés social, e identificar la propiedad objeto de la expropiación y señalar un procedimiento mínimo en cuyo transcurso se determine y pague la indemnización justa que deba abonarse al expropiado, en forma previa a la transferencia de la propiedad en favor del municipio.

En la mayor parte de los municipios del país, tal procedimiento no existe y si lo hay se lo realiza con interpretaciones erróneas; se pretende establecer en este trabajo, un procedimiento que sirva de referencia, que garantice el respeto al afectado y el cumplimiento de la resolución del Concejo, sustentada en la utilidad pública.

La mayoría de las legislaciones que tratan la expropiación determinan y precisan, a veces de manera minuciosa, ese procedimiento, que «debe tender a que se acrediten y cumplan los recaudos constitucionales que hacen procedente al expropiación, brindando al expropiado, con toda amplitud, las garantías del debido proceso adjetivo»³⁶.

Procedimiento Expropiatorio.- Es conveniente, que el procedimiento expropiatorio comprenda dos formas distintas: una administrativa o extrajudicial y otra judicial, de las cuales me voy a referirme ligeramente, en razón de que en párrafos posteriores lo haré con más detenimiento.

36 ESCOLA Hector, Compendio de Derecho Administrativo Vol. II, pág 1082

La existencia de estas dos formas de procedimientos, que no contraría los preceptos constitucionales, no implica que en el acuerdo amistoso no exista expropiación, o se trate de dos maneras diferentes de expropiación. La expropiación existe siempre como algo único, como una decisión unilateral del Estado que se impone a los expropiados y que éstos deben soportar, la que se concreta por dos caminos procedimentales diferentes, pero que reconocen siempre un mismo origen: La expropiación, con todos sus caracteres y efectos.

El procedimiento extrajudicial ofrece amplias ventajas para ambas partes de la relación expropiatoria. Para el expropiante o municipio, porque le brinda la posibilidad de disponer en un tiempo sumamente breve del bien expropiado, sin las demoras y complicaciones de la vía judicial; para el expropiado o afectado, porque le permite hacerse rápidamente de la justa indemnización que le es debida y poder proveer al reemplazo del bien de que es desposeído; todo ello sin las contrariedades y pérdidas indirectas consecuencia de un procedimiento dilatado.

Dentro del acuerdo de las partes, el Municipio ofrece la indemnización que estima procedente, generalmente sobre la base de valores máximos, que responde al avalúo comercial de la propiedad más el máximo establecido por afección que equivale al 5%, de conformidad con el Art. 256 de la L.R.M., informe presentado por la Jefatura de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, en la parte urbana; el expropiado podrá aceptar o rechazar tal indemnización, si la acepta, la expropiación se concretará mediante el pago de la suma fijada, y la transferencia de la propiedad. Si no la acepta, se abrirá entonces el procedimiento judicial, el cual se concretará a la determinación del valor y monto de la indemnización.

El Abandono.- Escola, manifiesta que puede ocurrir que notificada la resolución de declaratoria de utilidad pública, no se promueva el procedimiento previsto para llevarlo a cabo, para concretarla. Esa inercia del expropiante, dentro de ciertas condicio-

nes, por lo común legalmente previstas constituye lo que en doctrina se denomina el «abandono» de la expropiación, pues aquel no actuar se entiende como una falta de voluntad, del expropiante, en el sentido de llevar adelante la expropiación³⁷.

En la legislación Argentina se entiende que se produce el abandono de la expropiación, si el expropiante no promueve el juicio dentro de los dos años de vigencia de la Ley que la autorice. El abandono en nuestra legislación es una institución procesal originada, antes que por la voluntad expresa de la parte, por el desinterés o negligencia de la misma para impulsar la causa. Conforme dictan los Art. 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción, si el procedimiento en la vía de lo contencioso administrativo se suspendiere de hecho durante un año, por culpa del accionante o actor, paralizando el juicio en cualquier estado de su tramitación, a petición de parte el tribunal declarará el abandono de la instancia, resolución que surtirá los efectos determinados en el Código de Procedimiento Civil previstos en los Art. 392, 396, 397, 398 y 399 del Código antes citado, por tanto, el abandono del recurso se reputa como no interpuesto y no impide que se renove el juicio por la misma causa, pero al renovarse la demanda se admite la prescripción que se medirá en los términos de ley; quien abandonó el recurso será condenado en costas y el tribunal ordenará el archivo del juicio declarado en abandono³⁸.

La retrocesión.- Se ha reconocido que la causa de utilidad pública que da lugar a la expropiación, tiene una pretensión de vigencia que va más allá del desapoderamiento del expropiado y del perfeccionamiento de la expropiación, al punto de que pesa sobre el expropiante, obligándolo a cumplir la finalidad expropiatoria³⁹.

37 ESCOLA Hector, Compendio de Derecho Administrativo Vol. II, pág. 1082

38 VELAZQUEZ Baquerizo Ernesto, La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador, pág. 211.

39 RIVADENEIRA Granja Franklin, La Institución de la Expropiación en el Derecho Municipal Ecuatoriano, pág. 55.

Cuando la causa de utilidad pública no se cumple o se altera indebidamente, se manifiesta el derecho del expropiado a la retrocesión, también llamada «reventa» «readquisición», «reintegración», «retardo», «reversión» o «retroversión» y que constituye un derecho a la devolución del bien que le fue expropiado, con la obligación correlativa de devolver al expropiante la indemnización que hubiera percibido⁴⁰.

En nuestra legislación se establece este derecho de la retrocesión o readquisición, en las disposiciones del Código de Procedimiento, que haremos hincapié al referirnos a la fase judicial de la expropiación.

Perfeccionada la expropiación, la retrocesión se mantiene como un derecho residual del expropiado, que se funda en que si la causa de utilidad pública no se cumple, no hay razón jurídica para que el antiguo propietario siga viéndose privado de la propiedad de la cual fue desposeído, justamente por aquella causa no cumplida.

2.- FASE ADMINISTRATIVA:

El procedimiento para una expropiación debe contenerse en un expediente administrativo que se forma con documentos e informes que se generan al interior de la municipalidad, relativos al proyecto de beneficio colectivo o interés social que se va a realizar, inclusive los planos, estudios financieros, informes jurídicos, etc. debidamente aprobados por las autoridades sean éstas Concejo Municipal, Alcalde, Jefes Departamentales, dentro de sus competencias. En estos documentos debe quedar claramente establecidos los bienes afectados por la ejecución del proyecto;

2.1.- Informes de los órganos de la administración municipal.-

Los informes de :

- a.- **Direcciones de Planificación y Obras Públicas**, sobre aspectos técnicos de la obra, con el señalamiento del proyecto, los

40 ESCOLA Héctor, Compendio de Derecho Administrativo Vol. II, pág 1082

planos contendrán el detalle de los bienes afectados y la determinación del proyecto a realizarse.

- b.- Departamento de Avalúos y Catastros.-** Este departamento, tiene que realizar el avalúo de la propiedad afectada, siempre que dicho inmueble se encuentre dentro del perímetro urbano del Cantón, este avalúo debe ser real y por tanto será el comercial, Arts.316, literal a) y 328 de la L.R.M.

Realizará una enumeración de los inmuebles afectados y respecto de cada uno de ellos se consignará los siguientes datos:

- Nombres y apellidos del propietario;
- Ubicación y superficie del inmueble;
- Determinación de los linderos generales y de la parte que estuviere afectada por la ejecución de la obra, sino se tratase de una afectación total;
- El valor total del terreno o de la parte afectada;
- El valor total de las construcciones y de la parte afectada de ellas; y,
- Establecimiento del criterio, respecto del valor a pagarse, al que debe agregarse el 5% por afección (Art. 256 LRM);

- c.- Dirección Financiera.-** Le corresponde extender el certificado de existencia de fondos señalando la correspondiente partida presupuestaria, para atender el gasto. Sin este informe, no puede hacerse ningún compromiso ni generar obligación alguna, según el Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

- d.- Procurador Síndico Municipal.-** Debe centrar su informe en un análisis del caso, desde el punto de vista jurídico y si es procedente la expropiación que supone:

- La legalidad de la resolución de la declaratoria de utilidad pública o interés social; y,
- La aprobación del acuerdo de ocupación inmediata.

En este informe se establecerá, además, si conviene la declaratoria de utilidad pública urgente, para los fines establecidos en el Art. 808 del Código de Procedimiento Civil.

- e. **Comisión del Concejo.-** Sea esta de Planeamiento, Urbanismo u Obras Públicas o la comisión que nombre el Concejo municipal para el efecto, que tengan a su cargo los asuntos relativos a expropiaciones, comisión que debe presentar su informe con el análisis del contenido de los informes técnicos presentados por las Direcciones de la municipalidad antes señalados. Debiendo la comisión emitir su dictamen con carácter de asesoría ante el Concejo sobre la procedencia de la expropiación propuesta, la declaratoria de utilidad pública o de interés social y el acuerdo de ocupación.

Registrador de la Propiedad.- Como complemento a los informes de los órganos de la administración municipal es importante el certificado del registrador de la propiedad del Cantón en donde está ubicado el inmueble afectado, respecto de la superficie, linderos, gravámenes, limitaciones del dominio y otras particularidades que se encuentran inscritas. Sin este certificado no es recomendable iniciar un proceso expropiatorio.

2.2.- Resolución del Concejo.-

El Concejo municipal con sustento en las atribuciones y deberes establecidos en los Arts. 64 numeral 11 y 251 de la Ley de Régimen Municipal, en base de todo lo anterior debe resolver con el voto de por lo menos las dos terceras partes de los concejales concurrentes, declarar de utilidad pública los bienes afectados y acordar la ocupación de los predios, de ser el caso.

Art. 64 Nro. 11 de LRM, DE LAS ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL CONCEJO.- «Declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de la expropiación...»

Art. 251 LRM.- Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con la expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado...»

2.3.- Notificación al afectado.-

El Secretario Municipal debe NOTIFICAR al afectado o expropiado, dentro del plazo de tres días de expedida la resolución respectiva, la declaratoria de utilidad pública o de interés social y el acuerdo de ocupación, de ser necesario. Esta notificación debe hacerse por escrito en el domicilio de los interesados, de ser conocido, o por la prensa, si no se conociese, con expresión clara y concreta del texto de la resolución en la que se indicará la parte expositiva, considerativa y resolutive, Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal; no debe esperarse la aprobación del acta de la sesión para cumplir esta obligación.

El Secretario debe dejar constancia escrita y firmada por él, del cumplimiento de esta obligación y remitirá todo el expediente a Sindicatura Municipal, a fin de que se prosiga la tramitación.

2.4.- Suscripción del Contrato o Convenio: Compraventa o Transacción.-

Debe llegar a acordarse el valor de la indemnización que debe pagarse por la expropiación, que debe ser justo y previo, más el cinco por ciento por afección. Se puede llegar a un acuerdo directo con cada uno de los interesados, respecto de la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de la expropiación, libremente y de mutuo acuerdo; en tal caso una vez convenidos los términos de la adquisición, se dará por concluido el expediente iniciado, de conformidad con el Art. 259 de la L.R.M. Es importante precisar que la municipalidad no podrá convenir un valor superior al avalúo que realice para este efecto, el Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, Art. 316 de la LRM, para las demás instituciones de la administración pública corresponde hacer el avalúo a la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros. Si se llega a un acuerdo, se celebrará el correspondiente contrato (transacción que impedirá el juicio de expropiación), mediante escritura pública, que será inscrita legalmente en el Registro de la Propiedad.

Permuta.- La forma de pago puede acordarse en estas circunstancias, como mejor convenga a los intereses municipales y al de cada uno de los interesados. Puede convenirse, inclusive, la permuta de bienes, con otros de propiedad municipal que sean equivalentes, o el pago de una parte en dinero y otra en bienes; de conformidad con los Art. 284, 286 y 303 LRM.

Para lo cual, el Concejo Municipal debe resolver autorizar al Alcalde y Procurador Síndico suscriba la escritura que contenga la transacción en la que debe constar obligatoriamente el monto de la indemnización y la forma de pago, y demás cláusulas de rigor.

Cesión o Compraventa?.- Bielsa , señala que el propietario de estar de acuerdo con la municipalidad en cuanto a la indemnización y entrega del bien sin llegar a juicio, se entiende en este caso que habrá una cesión amistosa del propietario a la municipalidad⁴¹. No es posible, en este supuesto, hablar de una compraventa, ya que no puede haber discusión en cuanto al precio. Ello es así porque la administración está obligada a no ofrecer un precio superior al que se determine de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Y el propietario expropiado no puede exigir un precio mayor. De allí, entonces, que no existe libertad entre las partes en cuanto a la determinación del precio se refiere y, en consecuencia no puede pensarse que nos hallamos ante un supuesto de compraventa.

Venta Forzosa?.- En la actualidad no se puede hablar de la expropiación considerándola como una venta forzosa ni como un negocio bilateral suigeneris, ya que está fuera de toda duda que la voluntad de los particulares es extraña en modo absoluto. Se ha sostenido, entonces, que el acto de expropiación es un negocio jurídico de derecho público, de carácter unilateral en cuanto a la voluntad operante, pero bilateral en cuanto a sus efectos, desde que de él nacen derechos y deberes no solo para el expropiante sino para el expropiado⁴².

41 BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, pág. 289.

El Avenimiento.- Llamado también acuerdo o convenio expropiatorio, es en realidad un acto administrativo que tiene por objeto transferir al Estado un bien declarado de utilidad pública. En este acto la voluntad de las dos partes tiene que mantenerse dentro de los límites estrictos fijados por la ley.

Es importante aclarar que el pago de la indemnización, estará exento de toda clase de derechos, impuestos u otros gravámenes fiscales o municipales, Art.256 último inciso de la LRM.

Tratándose de los Municipios, están exentos del impuesto de Alcabala y Registro las expropiaciones que efectúen, de acuerdo con lo previsto en los Arts. 358 literal b) y 370 literal a) de la LRM.

De conformidad con lo que disponen los Arts. 62 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública y 816 del Código de Procedimiento Civil, la transferencia del derecho de dominio, voluntaria o forzosa, esta exenta del pago de los impuestos de Alcabala y Registro. Se causarán únicamente los derechos del Notario y del Registro de la Propiedad del Cantón, que serán cancelados legalmente por la institución adquirente, aunque en la práctica esto generalmente no sucede, puesto que, en las escrituras se hace constar que el afectado o vendedor cancelará éstos gastos, que por ser un acuerdo entre las partes también es legal.

Adicionalmente, es importante precisar que en materia de expropiación, la Ley especial es la Ley de Régimen Municipal y no la de Contratación Pública que contiene normas de carácter general, así lo ha expresado desde mucho tiempo atrás la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME, criterio jurídico que posteriormente es ratificado por la Procuraduría General del Estado mediante oficio Nro. 21504 del 4 de abril de 1995, cuando, dice:» Consecuentemente la Ley Especial en materia de expropiaciones con respecto a los municipios es la Ley de Régimen Municipal».

42 ALFARO Ibagón, Faride. El Proceso de Expropiación, pág. 234.

2.5.- Recursos Administrativos.-

Previamente, es importante comentar las garantías del principio de legalidad como mecanismo de control, para lo cual tomaremos como referencia el documento editado por la AME, titulado, «Reclamos Consultas y Recursos Administrativos», del cual soy coautor, conjuntamente con los doctores Francisco Tinajero Villamar y Guillermo Salazar.

Para evitar que la administración pública viole, con sus actuaciones, el principio de legalidad, es decir, para que la administración permanentemente se rija por los preceptos y contenidos normativos, es indispensable implementar mecanismos de control de la legalidad. En principio, lo procedente y lo prudente es que, la propia autoridad de la cual proviene el acto administrativo pueda enmendar sus errores y ajustar su actuación a los contenidos legales, revisando de oficio, sus actos y resoluciones dentro del tiempo y en los casos que permite la Ley. A este mecanismo, bien se lo podría denominar autocontrol, sin perjuicio de que para ello, reciba la motivación por parte de los propios administrados.

Los principios rectores de los mecanismos de control en general, son los siguientes: el debido proceso, el de legalidad objetiva, el de informalismo en favor del administrado, el de oficiosidad, el de igualdad, el de economía procesal y el de contradicción.

En el mecanismo de autocontrol, deberá considerarse que existen procedimientos que la propia ley prevé. Estos procedimientos se conocen con el nombre de recursos, los mismos que operan por la interposición por parte del interesado que se creyere afectado por el acto administrativo de que se trate, en la forma y plazos que la Ley prevé. Los principales recursos en sede administrativa son: AME*.

RECURSO DE REPOSICION.- Este recurso llamado también de reconsideración, es un mecanismo para controvertir la deci-

* Reclamos Consultas y Recursos Administrativos, págs.18,19,20,21

sión o el acto administrativo y consiste en solicitar al propio funcionario o autoridad que dictó el acto que lo aclare, lo modifique o lo revoque.

La interposición del recurso de reposición debe ser fundamentada, es decir, debe expresarse los motivos de orden jurídico por los cuales se interpone.

RECURSO DE REVISION.- Este es un recurso extraordinario, que no puede ser interpuesto sino por una de las causas que establece para el efecto la Ley. Esas causas son siempre emanadas de casos que revisten alguna gravedad, ya de orden puramente jurídico, como el de haberse cometido error de hecho o de derecho en la expedición de un acto; en motivos de carácter accidental, como no haberse conocido oportunamente cierto tipo de documentos trascendentales; o en motivos que van más allá de los límites de lo lícito, como cuando existe de por medio un delito, ya de falsificación documental, ya de falso testimonio, ya, inclusive, de cohecho servidores públicos.

La Revisión puede ser ejercida por la máxima autoridad del organismo de que se trate de oficio a petición de parte interesada. Es decir se lo presentará ante el Concejo municipal y por causas previstas en la Ley.

RECURSO DE APELACION.- Es un recurso que tiene la finalidad de que se vuelva a examinar el asunto de que se trate, por el superior jerárquico del órgano del que proviene el acto administrativo. No requiere de fundamentación ni causas establecidas por la ley; simplemente debe estar previsto por ésta.

RECURSO DE QUEJA.- Es el recurso que opera bajo el supuesto de que se ha rechazado la petición de apelación y se interpone directamente ante el superior del funcionario que dictó el acto, para que éste ordene que se le remita lo actuado y dentro de los términos y condiciones de Ley, resuelva lo pertinente.

Los recursos en sede administrativa buscan invalidar los actos administrativos, observándose que los actos podrán ser decla-

rados nulos y la Autoridad competente los invalidará de oficio, particularmente cuando provienen o hayan sido expedidos por autoridad manifiestamente incompetente; y, cuando han sido dictados con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la Ley prescribe, es decir, cuando se ha expedido un acto ilegal.

2.5.1.- De Reposición o Reconsideración ante el Concejo Municipal.

Notificados los interesados con la resolución de declaratoria de utilidad pública o de interés social, pueden presentar ante el Concejo éste de recurso (comunicación dirigida al Alcalde), dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación, con las observaciones que creyere convenientes, a fin de que revoquen el acto administrativo de la resolución mediante la cual se declara de utilidad pública el inmueble de su propiedad. El Procurador Síndico Municipal debe emitir un informe sobre las observaciones y remitir nuevamente el expediente a conocimiento del Alcalde, quien debe poner el asunto a consideración del Concejo, para que lo resuelva a más tardar en diez días hábiles después de presentadas las observaciones o el recurso (Art. 253, inciso segundo, LRM);

2.5.2.- Recurso de alzada ante el Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades.

Cabe precisar que en el recurso de alzada el fundamento específico no es la jerarquía administrativa, que da sustento al recurso jerárquico, pues esta no existe respecto de los entes autónomos como el caso de los municipios.

El Ministerio de Gobierno no es superior jerárquico del municipio, son instituciones públicas diferentes, además, entre organismos no hay línea de jerarquía.

Como el Concejo municipal es la máxima autoridad de la administración municipal, y no existiendo otro órgano superior, este recurso deberá interponerse ante el Ministerio de Gobierno,

de conformidad con los Arts. 253 de la Ley de Régimen Municipal, competencia del Ministerio que en este caso exclusivo nace de la ley.

Si no hubiere pronunciamiento del Concejo, respecto de las observaciones del afectado en el tiempo de diez días que se señala, o la resolución del Concejo fuere total o parcialmente negativa, los interesados pueden presentar su reclamo al Ministro de Gobierno, dentro de tres días hábiles, contados desde la fecha de la expiración del tiempo de diez días o de la contestación, en caso de haberse producido ésta.

En este evento, el Secretario Municipal debe remitir el expediente con el reclamo propuesto y las argumentaciones que fueran del caso en favor del pronunciamiento de la municipalidad, al Ministerio de Gobierno, para que aboque conocimiento del recurso y expida la resolución que corresponda.

Dicho Ministerio escuchará las observaciones de la municipalidad respectiva y con estos antecedentes pronunciará la RESOLUCION (NO FALLO) que corresponda, para lo cual podrá hacerse asesorar por los organismo públicos o privados idóneos en la materia.

Varios acuerdos, expedidos por el Ministerio de Gobierno, dejan sin efecto la declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación resuelta por los concejos municipales en razón de no haberse observado disposiciones del Reglamento a la Ley de Contratación Pública. Lo criticable de este acuerdo es que considera a esta Ley de contratación pública equivocadamente como ley especial respecto al trámite expropiatorio, vulnerando de esta manera la autonomía municipal, como se explicó en capítulos anteriores.

2.5.3.- Recurso Ordinario ante el Consejo Provincial.-

Con sustento en la disposición del Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal, a mi criterio también pueden presentar el afectado con la resolución de declaratoria de utilidad pública un recurso ordinario ante el Consejo Provincial, en razón de que la resolu-

ción del Concejo municipal afecta sus intereses, recurso innominado que es muy usual pero que es cuestionado en razón de que existen los recursos de reposición y de apelación que se los interpone ante los órganos de la administración municipal y ante el Ministerio de Gobierno, contemplados de manera específica para casos de expropiación.

En evento de que el Consejo Provincial emita su criterio en contra de la resolución de declaratoria de utilidad pública aprobada por el Concejo Municipal, por ilegal e inconstitucional, abre la posibilidad al afectado con la expropiación de recurrir o interponer adicionalmente una demanda ante el Tribunal Constitucional para que declare la resolución del Concejo municipal como inconstitucional.

3.- FASE JUDICIAL.-

En nuestro país, la declaratoria de utilidad pública no podrá ser materia de discusión judicial, pero si de reclamo en la vía administrativa (Art.794, Inciso Segundo del Código de Procedimiento Civil) y de impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo que dispone el Art.196 de la Constitución Política de la República.

Concluida así la fase administrativa, los interesados pueden proponer demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda, hasta dentro del término de tres meses (90 días hábiles en lo judicial), de acuerdo con los Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.1.- Recurso Subjetivo o de Plena jurisdicción, Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo.

El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice: «El recurso contencioso administrativo es de dos clases:

de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quienes tengan interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal»

El recurso subjetivo lo interpone el afectado o administrado de la resolución del Concejo Municipal que declara de utilidad pública o de interés social su propiedad, y que dicha resolución ha sido confirmada por el Ministerio de Gobierno, en este caso el acto administrativo que debe impugnar es el acuerdo ministerial, no cabe exigir o discutir el pago de la indemnización porque éste es objeto de una demanda en la vía ordinaria mediante un juicio de expropiación.

También la municipalidad puede hacer uso de este recurso cuando el Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades revoca la resolución expedida por el Concejo mediante la cual se declara de utilidad pública un inmueble, con el fin de destinarlo a la ejecución de una obra o un servicio a la comunidad. En este caso hay criterios diversos dentro de las dos salas que integran el Tribunal Distrital con sede en Quito, la una que considera que el segundo inciso del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil establece que la declaratoria de utilidad pública no es discutible en vía judicial, pero sí en la administrativa, y por tanto se inhibe de conocer de la demanda por falta de competencia. A este respecto la Dirección de Asesoría Jurídica de la AME tiene un criterio diferente, y sostiene jurídicamente lo siguiente:

- 1.- Esta disposición contenida en el segundo inciso del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil es muy antigua, pues ha permanecido incorporada al Código de Procedimiento Civil por mucho tiempo, anterior al régimen jurídico actual y, de

manera muy especial, a la expedición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ocurrida por su promulgación hecha en el Registro Oficial No.338, de 18 de marzo de 1968.

- 2.- De conformidad con lo que dispone la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil, las leyes procesales rigen desde el momento de su promulgación, sobre las leyes anteriores. Es así, como la norma procesal del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil es anterior a la disposición del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que concede a los administrados el derecho de impugnar los actos administrativos que causen estado, en cuanto vulneren los derechos subjetivos del accionante.
- 3.- Los Acuerdos Ministeriales, expedidos por el señor Ministro de Gobierno, que dejan sin efecto o revocan la resolución del concejo municipal a través de la cual se declara de utilidad pública un bien inmuebles, no solamente vulnera los derechos del Municipio, sino, que es más grave, le priva de ejercer su administración autónoma y ejecutar obras y servicios públicos, para lo cual se precisa de predios que actualmente pertenecen a particulares.

La norma posterior, de carácter procesal, contenida en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prevalece sobre la norma anterior del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, que ha dejado, por lo mismo de tener vigencia.

- 4.- Aún en el supuesto no consentido de que lo anterior fuese errado, el Art. 96 de la Constitución que entró en vigencia el 10 de agosto de 1979, cuyo contenido es el del Art. 122 de la Constitución codificada, publicada en el Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997, y actualmente el Art. 196 de la Constitución vigente aprobada el 11 de Agosto de 1998, consagra que «los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado,

podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley».

- 5.- En virtud del mandato constitucional, es innegable, que el segundo inciso del Art 794 del Código de Procedimiento Civil, ha dejado de tener vigencia, puesto que «la Constitución es la ley suprema del Estado, las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieran en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones», como establece el Art. 272 de la Constitución vigente.
- 6.- Las dos razones jurídicas que manifestamos son suficientemente claras, para que se rectifique el criterio de que no procede una acción contenciosa administrativa en contra de los actos administrativos por los cuales se declara la expropiación de bienes, o se los revoca, como en el presente caso.

El Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, en su obra titulada la Nueva Justicia Administrativa, analiza este recurso y manifiesta que el recurso subjetivo o de plena jurisdicción ampara al recurrente para proteger su derecho subjetivo que emana de la ley o del contrato. Si el obrar de la administración le niega al administrado, en forma total o parcial su derecho, desconociéndolo o negándose a reconocerlo, se conjugan los elementos que legitiman a la persona que tiene la calidad de administrado afectado, para recurrir ante el órgano jurisdiccional, que es el tribunal distrital.

Tratándose de derechos subjetivos, lo esencial de este recurso es determinarlo en la demanda propuesta, estableciendo los hechos y el derecho, puesto que antes que la lesión importa la violación que se ha producido de la legalidad existente; evidenciar como la administración obró con exceso de poder, haciendo mal uso de sus facultades regladas para desviar la protección legal, torciendo el marco jurídico existente y desestabilizando la

tutela establecida como una garantía del derecho individual, que no puede caer solo porque la autoridad administrativa invoque principios de beneficio general, argumente la prevalencia de una mal entendida concepción de orden público, o ampare su obrar en beneficio de los altos intereses del Estado.

La estructura general de este recurso nos lleva a determinar que en éste son dos las partes procesales, en igualdad de condiciones: el administrado que acciona y la administración que es accionada. Es admisible tercería, cuando la decisión de la administración beneficia a un tercero. El proceso se substanciará aplicando estrictamente las normas formales que la ley de la jurisdicción determina y a falta de ellas obra, como norma supletoria, el Código de Procedimiento Civil. La sentencia al declarar la ilegalidad del acto no excluye el que se pueda determinar el pago de indemnizaciones y costas procesales.

Antes de la Ley de Modernización del Estado y de la resolución con fuerza de ley, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el registro oficial número 476, suplemento del 10 de julio de 1986, era indispensable para proponer este recurso en la vía jurisdiccional haber agotado el reclamo en la vía administrativa en los casos que la ley lo exija. Condicionamiento prejudicial al que se sumaba una exigencia determinada en la Ley Orgánica del Ministerio Público que requería se compruebe, como precedente a la pretensión jurídica, la existencia de un pronunciamiento negativo de la administración al reclamo del accionante; lo que constituía una absurda e inconstitucional limitación, bajo el disfraz jurídico de probar que el acto causó estado y tenía fuerza ejecutoria, desvirtuando la fuerza del derecho del recurrente.

La oportunidad de proponer el recurso subjetivo no es ilimitada, en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, fija término a la facultad del administrado para deducir la demanda por vía del recurso subjetivo; preceptuando que el derecho caduca si en el término de 90 días contados un día

después de haber sido notificada la resolución impugnada, el interesado no propone su acción ante el órgano jurisdiccional. La falta de atención o el incumplimiento de este término provoca que, tanto el Tribunal distrital como en casación, se expidan sentencias en las que se declara extinguido el derecho y se ordena archivar la demanda⁴³.

Finalmente vale señalar la distribución de la competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo:

- 1.- Tribunal Distrital con sede en Quito, con jurisdicción en las Provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos.
- 2.- Tribunal Distrital con sede en Guayaquil, con jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro, y Galápagos.
- 3.- Tribunal Distrital con sede en Cuenca, con jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.
- 4.- Tribunal Distrital con sede en Portoviejo, con jurisdicción en las provincias de: Manabí y Esmeraldas.

3.2.- Recurso de Casación

El recurso de Casación, que por norma constitucional es competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, substanciada por las diferentes salas especializadas, permite que las partes puedan interponerlo contra las sentencias dictadas por los tribunales distritales. Lamentablemente se confunde este recurso, extraordinario en derecho, con el recurso ordinario de apelación o tercera instancia.

Conforme al artículo 16 de la Ley de Casación vigente, quien interponga este recurso puede pedir que se suspenda la ejecución de la sentencia recurrida, para ello debe rendir caución suficiente por los perjuicios estimados a consecuencia de la demora en la ejecución del fallo, los que afectan a la contraparte. La norma aplicable a esta fecha dispone que el Juez debe determinar en el mismo

43 VELAZQUEZ Baquerizo Ernesto, La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador. Págs. 62 y 63.

auto en que admite el recurso, el monto de la caución y disponer la suspensión de la ejecución de la sentencia. La caución debe constituirse, por una parte del peticionario, en el término de 10 días, de no hacerlo el juez ordenará la ejecución de la sentencia.

El Congreso Nacional aprobó la Ley Reformativa a la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial Nro. 39 del 8 de abril de 1997, que acorta los plazos, para interponer el recurso de 15 a 5 días (término) para fijar la caución de 5 a 3 días y para consignarla reduce de 10 a 3 días el plazo legal. Se dispone que la Corte Suprema dicte un instructivo para fijar el monto de la caución, considerando la materia y el perjuicio por la demora, buscando establecer límites a la facultad de los jueces para establecer el monto de la caución y evitar arbitrariedades, lo que no debe dejar de lado cuidar que los valores no se reduzcan a sumas simbólicas que faciliten el indebido uso de esta institución en perjuicio de la agilidad de la administración de justicia, especialmente cuando en el medio existe una tendencia a usar indebidamente la casación como otra instancia, distorsionando así su carácter extraordinario aplicable a sanear errores de derecho en la sentencia y en el procedimiento de los juicios.

De conformidad con el segundo inciso del Art. 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el R.O. 335 del 9 de junio de 1998, las entidades de la administración pública (en las que se encuentran las municipalidades), están exceptuadas de rendir la caución prevista en la Ley de Casación.

3.3.- Recurso de Hecho.-

Si se denegare el recurso podrá la parte recurrente, en el término de tres días interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el órgano judicial respectivo, sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del recurso deberá ser fundamentada.

Si se concede el recurso de hecho, se dejarán copias de la sentencia o autos recurridos para continuar la ejecución, salvo

que el recurrente solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución conforme lo previsto en la Ley de Casación.

La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de 15 días declarará si admite o rechaza el recurso de hecho, de conformidad con lo previsto en el Art. 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nro. 39 del 8 de abril de 1997.

4.- EL JUICIO DE EXPROPIACION.-

Este juicio procede al no llegar a un acuerdo entre la municipalidad y el propietario sobre el valor a pagarse como indemnización por el inmueble expropiado; cualquier reclamo o inconformidad con la declaratoria de utilidad pública o con la expropiación tendrían que ser discutidas en sede administrativa y judicialmente en lo contencioso administrativo, ya que cuando se inicia la etapa judicial civil lo único que puede ser discutido en el juicio de expropiación es el valor de la indemnización⁴⁴.

Si los afectados aceptan el valor de la indemnización por expropiación, se procede a la celebración de la escritura de transferencia del dominio del inmueble, sin necesidad de recurrir al órgano judicial, Art. 259 de la Ley de Régimen Municipal.

Si no fuere posible llegar a un arreglo directo sobre el valor a pagarse como indemnización, debe proponerse un juicio de expropiación contra cada afectado, mediante las demandas correspondientes, ante el Juez de lo Civil del respectivo Cantón, a la que debe acompañarse toda la documentación contenida en el expediente de expropiación.

Si se tratase de expropiación urgente, se remitirá, además, un cheque certificado por el valor que la municipalidad estime como justo valor de la indemnización, a fin de que el juez ordene la ocupación inmediata de los predios en la primera providencia, la misma que será inapelable y se cumplirá sin demora, de conformidad con el Art. 808 del Código de Procedimiento Civil.

44 AME, Contratación Pública, Serie Nro. 5, pág. 47.

En el caso de que el inmueble a expropiarse estuviere afectado con hipoteca, anticresis u otro gravamen, el juez en la sentencia determinará la parte del precio que debe entregarse al acreedor, por concepto de su derecho y declarará en mérito de tal pago cancelado el gravamen.

Si al declararse la expropiación, el inmueble estuviere arrendado, en la sentencia se declarará la terminación del contrato de arrendamiento, y si estuviere embargado, la expropiación se llevará a cabo en todo caso; pero el precio se pondrá a disposición del juez que hubiere decretado el embargo, quien, por el hecho de la consignación, ordenará que se lo cancele.

Expedida la sentencia, debe pagarse el valor de la indemnización por concepto de expropiación en forma inmediata. La sentencia se inscribirá en el Registro de la Propiedad como suficiente título en favor de la municipalidad. Si trascurrido tres meses desde la última notificación de la sentencia, no se consignare el valor determinado en la misma, el Juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación.

Si la municipalidad no diese a los bienes expropiados la utilización para la cual se hizo la expropiación dentro de un período de seis meses o no se iniciasen los trabajos dentro del mismo plazo, los interesados podrán pedir al Juez que conoció el juicio de expropiación que revierta la propiedad en su favor, para lo cual devolverán a la municipalidad el valor recibido como indemnización. La providencia que acepte la readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título.

En el Derecho Administrativo se denomina retrocesión «Cuando la causa de utilidad pública no se cumple, o se altera indebidamente, se manifiesta el derecho del expropiado a la retrocesión, también llamada 'reventa', 'readquisición', 'reintegro', 'retardo', 'reversión' o 'retroversión', y que constituye su derecho a exigir la devolución de bien que le fue expropiado, con la obligación co-

45 ESCOLA Hector, Compendio de Derecho Administrativo Vol. II, pág. 1085.

rrrelativa de devolver al expropiante la indemnización que hubiera percibido»⁴⁵.

Perfeccionada la expropiación, la retrocesión se mantiene como un derecho residual del expropiado, que se funda en que si la causa de utilidad pública no se cumple, no hay razón jurídica para que el antiguo propietario siga viéndose privado de la propiedad de la cual fue desposeído, justamente por aquella causa no cumplida.

Es procedente en dos supuestos fundamentales: 1) cuando al bien expropiado no se le da ningún destino, dentro de un plazo determinado, lo que constituye la frustración del destino de la expropiación; y 2) cuando al bien expropiado se le da un destino que es distinto de aquel que originó la calificación de utilidad pública, lo que configura el cambio de destino de la expropiación.

La frustración del destino, como fácilmente se comprende, se origina en la inacción total del expropiante, que no da al bien expropiado el uso o el empleo que imponía la utilidad pública que tenía que satisfacerse y originó la expropiación, ni tampoco ningún otro.

El cambio de destino, por su parte, se produce cuando el bien expropiado se afecta al cumplimiento o satisfacción de una utilidad pública distinta de aquella que fue calificada en la ley, o lo que es aún más claro, a una finalidad que no es de utilidad pública.

En el primer caso, cabe tener en cuenta si la nueva finalidad en la cual se utiliza el bien expropiado guarda alguna relación, conexidad o vinculación con la que motivó la expropiación, pues si así ocurriera, la retrocesión no sería procedente.

Al igual que la expropiación, la retrocesión admite dos formas o maneras procedimentales para llevarla a cabo: la más tradicional es, por razones obvias, la judicial, pero ello no excluye que también pueda concretarse mediante un procedimiento administrativo, que finalizaría en un acuerdo.

Siendo admisible la retrocesión, por estar comprobadas y demostradas las causales que la hacen procedente, sus efectos directos son, por un lado, imponer al expropiante la obligación de devolver a su antiguo propietario el bien expropiado, libre de toda ocupación, cargas, gravámenes o servidumbres, dentro del plazo que corresponda o se fije a ese efecto; y por el otro, hacer recaer en el expropiado la obligación de reintegrar al expropiante la indemnización que hubiera percibido con motivo de la expropiación.

Se discute si dicha indemnización debe estar sujeta o no a las correcciones resultantes de la desvalorización monetaria, en este sentido no existe jurisprudencia en nuestro país. Parece preferible, conforme a un criterio más actual y realista, aceptar la necesidad de la corrección por desvalorización monetaria, por la simple razón de que como se ha dicho en repetidas ocasiones, quien cumple una obligación a valores monetariamente actualizados no paga más, sino lo mismo, pero expresado con una cantidad diferente, de modo que si el expropiado no actualizara su indemnización, estaría en realidad devolviendo menos de lo que recibió, sin justa causa para ello, con prescindencia de que haya sido la conducta del expropiante la que originó la retrocesión.

Como es natural, si el bien expropiado, mientras estuvo en poder del expropiante, hubiera disminuido o aumentado su valor, esa disminución o incremento deberá reflejarse adecuadamente en el importe a reintegrar por el expropiado que intentó la retrocesión. Este no debe sufrir perjuicios, pero tampoco debe mejorar su situación con motivo de la retrocesión, sino que las cosas deben volver, razonablemente, al estado anterior a la expropiación.



CONCLUSIONES:

- El procedimiento establecido en la Ley de Contratación Pública y su reglamento no es aplicable en las municipalidades del País en virtud de tener éstas su ley especial, L.R.M.
- El procedimiento previsto en la Ley de Contratación Pública, es especial para el caso de las otras instituciones que componen el sector público. Sin embargo en la actualidad por desconocimiento y falta de interpretación el Ministerio de Gobierno Política y Municipalidades observa las normas del procedimiento contemplado en la Ley de Contratación Pública para el caso de las Municipalidades, prueba de ello es que, en los recursos de apelación interpuestos por los afectados el Ministerio a expedido los correspondientes acuerdos ministeriales revocando la resolución de declaratoria de utilidad pública por no haberse observado lo previsto en la Ley de Contratación Pública, vulnerando la autonomía municipal.
- En el transcurso del análisis se pudo notar que existe confusión en la aplicación del procedimiento de la expropiación, dada la diversidad de normas dispersas en varios cuerpos legales, recomendando que en nuestro país se apruebe una Ley sobre Expropiaciones en el Sector Público o una Ley Especial de Expropiaciones para Municipios, como lo tiene España o aprobar la Ley

Orgánica de Régimen Municipal, presentada al Congreso Nacional por la AME, con lo que se lograrían criterios homogéneos en el procedimiento administrativo de la expropiación.

- Dada su naturaleza jurídica, la expropiación no constituye un «derecho» del Estado, sino una potestad que le es inherente, constitucionalmente establecida, y que como tal no es prescriptible ni renunciable.
- La expropiación para fines de orden social pertenece enteramente a la esfera del Derecho Público, singularmente del Derecho Administrativo, dentro de cuyo régimen, allí están en juego las competencias de las Administraciones públicas determinadas por la ley, frente al derecho patrimonial del expropiado, que podría engendrar también un caso contencioso en cuanto a la estimación de su indemnización.
- La expropiación debe ser siempre actual, y no potencial, razón por la cual no puede expropiarse para el futuro, sino con relación y referencia a una utilidad pública que efectivamente exista en el momento de disponerse la expropiación. De no ser así, faltaría la causa jurídica específica, que justifica la pérdida de su propiedad por el expropiado. Ello no impide que en ciertas expropiaciones la determinación de los bienes afectados, o sea, su individualización concreta, pueda ser postergada, dentro de ciertos recaudos, para más adelante, por ejemplo, el plan de ordenamiento urbano cantonal, o que mediante calificación por ley se reserven determinados inmuebles para obras o planes de ejecución diferidos.
- La expropiación es siempre unilateral, resulta de la decisión exclusiva e irreversible del Estado a través de sus instituciones que conforman el Sector Público, sustentada en la ley respectiva, que solo podría ser atacada por manifiesta y grave arbitrariedad, pero nunca con relación a su oportunidad, mérito y conveniencia. Por ello, la voluntad del expropiado en ningún caso concurre o tiene influencia la formación o estructuración del acto de expropiación, ni siquiera en los casos de la llamada

cesión amistosa o avenimiento, ya que en esos supuestos la declaración de utilidad pública respecto del bien de que se trate, y por ende su sujeción a expropiación, ya existen, con todos sus efectos. El avenimiento, en efecto, solo influye en cuanto a la indemnización y al modo de determinarla.

La expropiación es un medio de carácter real, no se ejercita contra la persona del propietario, sino contra un bien de su patrimonio, con el fin de obtener su propiedad. Es, pues, el objeto expropiado, y no el sujeto expropiado, lo que tiene en mira la acción expropiatoria, aún cuando, por razones obvias, ella debe dirigirse contra el sujeto propietario, como titular del derecho de dominio.

- Es conveniente que se determine, por medio de normas legales expresas, en qué plazos prescribe la acción para solicitar la retrocesión o gestionarla administrativamente.
- La declaratoria de utilidad pública o de interés social y el acuerdo de ocupación inmediata, establecen la facultad de ocupar el bien sea por aceptación del afectado o por una acción o demanda de expropiación ante el juez competente, quien ordenará esta ocupación del bien en la primera providencia, para ello la municipalidad debe consignar el valor del bien a expropiarse conforme al avalúo efectuado en la propia institución, con esta situación se hace efectivo el derecho de la administración a brindar un servicio o construir una obra, de manera urgente y oportuna.
- En nuestro país, la declaratoria de utilidad pública no podrá ser materia de discusión judicial, pero si de reclamo en la vía administrativa (Art.794, Inciso Segundo del Código de Procedimiento Civil) y de impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo que dispone el Art.196 de la Constitución Política de la República.
- En la etapa judicial lo único que puede ser discutido en el juicio de expropiación es el valor de la indemnización,







PROPUESTA DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Se trata de un ejemplo de expediente administrativo en el que la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME, patrocinó la defensa judicial del Municipio de Antonio Ante de la Provincia de Imbabura. En varios de los escritos se omiten nombres y fechas, así como en otros se perfecciona la redacción, como el caso de los informes técnicos de los Jefes departamentales y Comisión de Expropiaciones, que constituyen referencia para futuros trámites expropiatorios.

Contenido.-

Solicitud de la Comunidad. Informes de: Dirección de Obras Públicas, Jefe de Avalúos y Catastro, Dirección Financiera, Procurador Síndico; Comisión del Concejo; Notificación al afectado, Procurador Síndico y Registrador de la Propiedad; Recurso de Reposición; Resolución del Concejo Ratificando la Declaratoria de Utilidad Pública; Recurso de Alzada o de Oposición; Acuerdo del Ministerio de Gobierno; Demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; Providencia inhibiéndose de tramitar la demanda; Escrito de Revocatoria de providencia; Recurso de Casación.

1.- SOLICITUD DE LA COMUNIDAD PARA EL INICIO DE UN PROYECTO

Atuntaqui.199

Sr.
ALCALDE DE
Presente.-

De nuestras consideraciones:

A nombre y en representación de los que hacemos el Comité Pro-Cementerio reciba el saludo más cordial y por su digno intermedio a todos y cada uno de quienes hacen la Honorable Cámara Edilicia.

El presente tiene por objeto solicitarle muy comedidamente la Expropiación de una área de terreno de aproximadamente 1320 m² situado en la calle Pichincha y Maldonado, adjunto al terreno en donde se va a construir el nuevo Cementerio «Jardín de los Recuerdos», de propiedad del Señor El mismo que se considera de mucha importancia para dar paso a la construcción inmediata de esta obra de gran prioridad para nuestra ciudad.

Seguros de contar con el apoyo que sabrá brindar la I. Municipalidad a la presente solicitud, reciba desde ya nuestros más sinceros agradecimientos.

PRESIDENTE

SECRETARIO

COORDINADOR GENERAL

2.- INFORME DEL DIRECTOR DE OBRAS PUBLICAS

Atuntaqui,.....199

Señor:

ALCALDE DE

En su despacho.-

Señor Alcalde:

Conforme la disposición del Concejo Municipal, presento el siguiente informe técnico relacionado con el trámite de expropiación de los lotes de terrenos de propiedad de los señores destinados a complementar la obra del Nuevo Cementerio «Jardín de los Recuerdos» situado en la calle de la ciudad de Atuntaqui el mismo que detallo a continuación:

Propietario :

Ubicación :calle.....

Area terrenos :m2

Area construcción :m2

Linderos del inmueble:

N: Propiedad particular y propiedad municipal

S: Calle.....

E: Propiedad particular

O: Propiedad municipal

El inmueble presenta las condiciones favorables de superficie y conveniencia para que la Municipalidad ejecute el proyecto.

Atentamente,

DIRECTOR DE OO.PP

Adjunto: Plano

3.- INFORME DE LA JEFATURA DE AVALUOS Y CATASTROS

Atuntaqui,199

Señor
ALCALDE DE
En su despacho.-

Señor Alcalde:

En relación con el informe solicitado por el Concejo sobre la declarar de utilidad pública previa expropiación total de los inmuebles de propiedad de....., ubicados en las calles, requeridos por la municipalidad para realizar la obra: Construcción del Cementerio «Jardín de los Recuerdos»; con sustento en lo previsto en el Art. 316 de la Ley de Régimen Municipal, a continuación consigno los siguientes datos técnicos y avalúo de la propiedad:

Propietario	:
Ubicación	: calle
Clave catastral	:
Area terrenos	:m2
Valor c/m2	:S/
Avalúo terreno	:S/
Area construcción	:m2
Valor c/m2	:S/
Avalúo construcción	:S/
Avalúo total	:S/

Linderos del inmueble:

N: Propiedad particular y propiedad municipal

S: Calle

E: Propiedad particular

O: Propiedad municipal

Particular que pongo en su conocimiento para los fines consiguientes.

Atentamente,

JEFE DE AVALUOS Y CATASTROS

4.- INFORME DE LA DIRECCION FINANCIERA

Atuntaqui,199

Señor
ALCALDE DE
En su despacho.-

Señor Alcalde:

En relación con el informe solicitado por el Concejo Municipal previa declarar de utilidad pública con fines de expropiación total de los inmuebles de propiedad de....., ubicados en las calles....., requeridos por la municipalidad para realizar la obra: Construcción del Cementerio «Jardín de los Recuerdos»; sobre la base del avalúo practicado por la Jefatura de Avalúos y Catastros de la Municipalidad constante en oficio Nro de fecha199., informo que existen los recursos económicos para proceder a cancelar los valores por concepto de pago de indemnización a los afectados con la expropiación, constante en la partida presupuestaria Nro correspondiente al año 199.; de conformidad con el Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines consiguientes.

Atentamente,

DIRECTOR FINANCIERO

5.- INFORME DEL PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL.-

Atuntaqui, a.....199

Señor
ALCALDE DE
En su despacho.-

Señor Alcalde:

Antecedentes.- Para mi conocimiento e informe se ha remitido el expediente relacionado con el trámite de expropiación del bien inmueble de propiedad de....., ubicado en de esta ciudad de Atuntaqui.

Consideraciones Técnicas.- La Jefatura de Avalúos y Catastros mediante oficio Nro. de fecha de 199., emite criterio técnico favorable a la expropiación en referencia, en la que detalla el inmueble afectado con sus linderos generales y particulares, además del avalúo de la propiedad.

Así mismo la Dirección de Obras Públicas mediante oficio Nro de fecha de 199., expresa su criterio favorable respecto del proyecto a ejecutarse en el inmueble objeto de la expropiación, para lo cual le acompaña el plano topográfico y planimétrico de la propiedad del señor afectado con la declaratoria de utilidad pública de su inmueble.

Informe Financiero.- De la certificación de fondos de fecha de 199., se desprende que existe la partida presupuestaria y la disponibilidad de fondos para indemnizar al afectado en el proceso expropiatorio, con lo que se da estricto cumplimiento a

lo previsto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Criterio Legal.- De conformidad con los artículos 64 numeral 11 y 251 de la Ley de Régimen Municipal, el Concejo está facultado para declarar de utilidad pública con fines de expropiación el inmueble del señor....., con expresión del objeto al que haya de destinarse el inmueble expropiado.

Por los antecedentes expuestos, emito criterio favorable para que el Concejo Municipal resuelva la declaratoria de utilidad pública y expida el Acuerdo de Ocupación Urgente en los términos de superficie, avalúo y linderos constantes en el oficio Nro de fecha 199., suscrito por el Jefe de Avalúos y Catastros.

Así mismo el Concejo deberá resolver autorizar al Alcalde y al suscrito para llegar a una transacción con el propietario del inmueble afectado, de ser el caso, o a iniciar las acciones legales.

Atentamente,

PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL.

6.-INFORME COMISION DE EXPROPIACIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

Atuntaqui,199.

Señor
ALCALDE DE
En su despacho.-

Señor Alcalde:

Los suscritos, miembros de la comisión de expropiaciones del Concejo Municipal, en sesión realizada el día miércoles de 199..., resolvió acoger en su totalidad los informes presentados por:

- Jefatura de Avalúos y Catastros, oficio Nro de fecha.....
- Dirección de Obras Públicas, oficio Nro de fecha.....
- Dirección Financiera, oficio Nro de fecha.....
- Procuraduría Síndica Municipal, oficio Nrode fecha.....

En tal consideración esta comisión emite DICTAMEN FAVORABLE para que el Concejo Municipal de de conformidad a lo que establecen los artículos 64 numeral 11, y 251 de la Ley de Régimen Municipal resuelva declarar de utilidad pública, autorice el Acuerdo de Ocupación Urgente y ordene la expropiación total de los inmuebles de propiedad de, ubicados en las calles, requeridos por la municipalidad para realizar la obra: Construcción Cementerio «Jardín de los Recuerdos».

Los datos técnicos son los que se detallan a continuación:

Propietario :
Ubicación calle:
Clave catastral :
Area terrenos :m2
Valor c/m2 :S/
Avalúo terreno :S/
Area construcción :m2
Valor c/m2 :S/
Avalúo construcción :S/
Avalúo total :S/

Linderos del inmueble:

N: Propiedad particular y propiedad municipal

S: Calle

E: Propiedad particular

O: Propiedad municipal

Particular que pongo en su conocimiento a fin de que se sirva hacer constar en el orden del día de la próxima sesión de Concejo.

Atentamente,

LA COMISION.

7.- NOTIFICACION CON IGUAL CONTENIDO PARA EL AFECTADO, PROCURADOR SINDICO Y REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD.

Atuntaqui, 199

Señor
AFECTADO
PROCURADOR SINDICO
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE

Presente.-

De mi consideración:

El Concejo Municipal del Cantón Antonio Ante, en sesión ordinaria realizada el día jueves de 199., al considerar el informe de la Comisión de expropiaciones de fecha de 199.; y de conformidad con lo establecido en los artículos 64, numeral 11 y 251 de la Ley de Régimen Municipal, RESOLVIO: declarar de utilidad pública, dictar el acuerdo de ocupación urgente y ordenar la expropiación total del inmueble de propiedad del Sr, ubicado en el sector, calles, requerido por la municipalidad para destinarlo a la construcción del Cementerio «Jardín de los Recuerdos».

Los datos de superficie, avalúo y linderos del inmueble a expropiarse son los que constan en el oficio Nro de fecha de 199., suscrito por el Jefe de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

Con la resolución del Concejo, NOTIFIQUESE al afectado, al procurador síndico para la continuación de los trámites de ley y al señor Registrador de la Propiedad del Cantón, para que sienta la razón respectiva, en la que se señale la prohibición de venta.

Atentamente,

SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO.

Nota: Estas comunicaciones deberán ser cursadas individualmente.

8.- RECURSO DE REPOSICION O RECONSIDERACION.-

Atuntaqui, 199.

Señor
ALCALDE DE
En su despacho.-

Señor Alcalde:

Yo,, he sido notificado con el oficio Nro de fecha, por el que me hace conocer que la Cámara Edilicia en sesión del de 199., ha declarado de utilidad pública el lote de terreno con una superficie de metros cuadrados, circunscrito por los siguientes linderos: Norte: Cementerio de la Curia Diocesana «Jardín de los Recuerdos»; Sur: Lote Nro. 2 del Sr; Este, calle Maldonado; y Oeste, Cementerio de la Curia Diocesana «Jardines de los Recuerdos», el mismo que además tiene como dueña a la señora, mi cónyuge.

De acuerdo con lo que dispone el inciso primero del Art. 253 reformado de la Ley de Régimen Municipal, el interesado que no estuviere conforme con el acuerdo de ocupación o con la declaratoria de utilidad pública presentará al Concejo dentro del término de tres días, a partir de la fecha de notificación las observaciones que fueran del caso.

La primera observación es la de que los condóminos del predio somos el compareciente Sr y su cónyuge Sra y no habiendo sido notificada la condómina doña, el procedimiento es NULO.

Además, es obligación de la Cámara Edilicia determinar en forma puntual la utilidad social en que funda la declaratoria de utilidad pública para proceder a la expropiación del inmueble, y en el oficio que reposa en mi poder, lo único que dice es de que esta expropiación se hace para destinarlo a la terminación del cerramiento del nuevo cementerio. Si se trata de un cerramiento, no existe interés social como señala el Art. 251 de la Ley de Régimen Municipal, de lo que se trata es de causar daño irreparable a mi familia, ya que es lo único que queda como patrimonio familiar para el sostenimiento de las personas que somos copropietarios de este pequeño inmueble.

En atención a éstas observaciones, nos oponemos a la expropiación y ocupación de esta faja de terreno y estamos dispuestos a recurrir al Ministerio de Gobierno para hacer valer nuestros derechos.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casa situada en la intersección de las calles Bolívar y Salinas de esta ciudad.

Atentamente,

EL AFECTADO

EL ABOGADO

9.- RESOLUCION DEL CONCEJO RATIFICANDO LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA ANTE EL RECURSO INTERPUESTO POR EL AFECTADO.

Atuntaqui,199

Señor
AFECTADO
Presente.-

De mi consideración:

El Concejo Municipal del Cantón Antonio Ante, en sesión ordinaria realizada el día jueves de 199., al considerar el informe del Procurador Síndico constante en oficio Nro ... de fecha de 199., relacionado con el Recurso de Reposición interpuesto por el propietario Sr afectado con la declaratoria de utilidad pública en el proceso expropiatorio que sigue la Municipalidad con el fin de que dicho inmueble sea destinado a la construcción del Cementerio «Jardín de los Recuerdos»; y de conformidad con lo establecido en el artículo 253 de la Ley de Régimen Municipal, RESOLVIO: 1.- Ratificar la Resolución del Concejo Nro adoptada en sesión del 199., mediante la cual, se aprobó la declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación urgente con fines de expropiación del inmueble de propiedad del Sr, ubicado en el sector, calles....., requerido por la Municipalidad para la construcción del Cementerio «Jardín de los Recuerdos». 2.- Ratificar el criterio jurídico emitido por el Procurador Síndico Municipal, presentado a conocimiento del Concejo en torno a la legalidad de éste trámite expropiatorio. 3.- Rechazar el recurso de reposición interpuesto por el afectado por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales consiguientes.

Atentamente,

SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO.

10.- RECURSO DE ALZADA O DE OPOSICION.-

Atuntaqui,..... 199

Señor
MINISTRO DE GOBIERNO, POLICIA Y MUNICIPALIDADES.
Quito.

Señor Ministro:

De la documentación que acompaño, aparece que la Municipalidad de Antonio Ante, perteneciente a la Provincia de Imbabura, con fecha de 199., me dirigió el oficio Nro; haciéndome conocer la resolución dictada por el Concejo Municipal en sesión de 199., por la que se declara de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata un lote de terreno de mi propiedad de la extensión metros cuadrados, situado en el sector urbano de la parroquia Atuntaqui, cabecera del Cantón Antonio Ante, en la Provincia de Imbabura.

A este oficio di contestación el 10 de julio de 199., oponiéndome a tal expropiación, pero hasta la presente fecha solo he recibido contestación negativa del Sr. Alcalde de Antonio Ante, por lo que fundamentado en lo dispuesto en el Art. 252 Reformado de la Ley de Régimen Municipal, comparezco ante su autoridad, presentando mi reclamo por esta declaratoria, una vez que no se ha justificado en ningún momento el interés social a que hace referencia el oficio ni menos a pagarme la indemnización a que tengo derecho. Además, este terreno es el único patrimonio que tengo para subsistir.

A fin de que el Sr. Ministro, proceda de acuerdo con la Ley, éste reclamo pasará al Departamento de Asunto Seccionales del Ministerio de Gobierno, para que luego de las observaciones del caso, resuelva sobre mi oposición a la pretendida expropiación.

Cualquier notificación recibiré en el estudio profesional del Dr. situado en el Edificio Benalcazar 1000 de esta ciudad de Quito, o en mi casillero judicial Nro del Palacio de Justicia.

Atentamente,

EL AFECTADO

EL ABOGADO.

11.- ACUERDO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO, POLICIA Y MUNICIPALIDADES.

EL SUBSECRETARIO DE GOBIERNO CONSIDERANDO:

Que los señores cónyuges en calidad de propietarios y basados en lo que expresamente determinan el inciso segundo del artículo 253 de la Ley de Régimen Municipal, y en forma oportuna documentadamente han presentado ante este portafolio para fallo ministerial el recurso de oposición a la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata sobre el predio de su propiedad de m2, ubicado en el sector calles de La Ciudad de Atuntaqui, Provincia de Imbabura, para destinarlo a la construcción del Cementerio «Jardín de los Recuerdos».

Que el Alcalde de Antonio Ante, a solicitud de este Ministerio, mediante oficio Nro de fecha de 199., ha remitido el expediente de la resolución municipal de declaratoria de utilidad pública.

Que la Dirección Nacional de Asuntos Seccionales de este Portafolio, previo el estudio análisis de la documentación existente, incluyéndose una inspección al campo del predio afectado emite los siguientes criterios:

Que tanto la municipalidad de como los propietarios han observado todos los procedimientos que determina la Ley de Régimen Municipal en torno a la resolución de la Corporación Edilicia.

Que el Concejo Cantonal no ha cumplido con los requisitos establecidos en el inciso tercero del Art. 42 de la Ley de Contratación Pública y Art. 52 de su Reglamento; numeral 2 del Art. 93 del Código de la Salud; y Arts. 8, 9, y 11 del Reglamento de Salas de Velación, Empresas Funerarias, Cementerios.

Tomando en cuenta la delegación conferida por el Señor Ministro de Gobierno y Municipalidades mediante acuerdo ministerial Nro

de fecha 199., así como las disposiciones del orgánico funcional de este portafolio; y, en uso de la facultad que le confiere el inciso último del artículo 253 de la Ley de Régimen Municipal vigente:

ACUERDA:

DEJAR SIN EFECTO la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata resuelta por el Concejo Cantonal de Antonio Ante en sesión de fecha de 199., sobre un lote de terreno de propiedad de los señores cónyuges que se encuentra ubicado en el sector....., calles del Cantón Antonio Ante, Provincia de Imbabura destinado a la construcción del Cementerio «Jardín del Recuerdo». Por las consideraciones arriba expuestas.

En consecuencia, se acepta el recurso de oposición presentado por los propietarios, y las cosas volverán a su estado original, debiendo para ello comunicarse al registrador de la propiedad.

Dado, en la sala del despacho, en Quito a.....

SUBSECRETARIO DE GOBIERNO

PRECISIONES: Este Acuerdo Ministerial deja sin efecto la declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación, en razón de no haberse observado las disposiciones del Reglamento a la Ley de Contratación Pública.

Lo criticable de este Acuerdo es que considera a la Ley de Contratación Pública equivocadamente como ley especial respecto al trámite expropiatorio, violentando de esta manera la autonomía municipal, como se explicó en capítulos anteriores.

El Acuerdo Ministerial No.0261, de 16 de mayo de 1996, expedido por el señor Ministro de Gobierno, no solamente vulnera los derechos del Municipio de Antonio Ante, sino, que es más grave, le priva de ejercer su administración autónoma y ejecutar la obra pública y consecuentemente dejar de prestar el servicio público, para lo cual, se precisa de predios que actualmente pertenecen a particulares. Ante esta circunstancia lo único que queda es interponer el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Art. 18 de la Ley de Régimen Municipal o interponer un recurso de amparo, como lo establece el Art. 95 de la Constitución de la República.

12.- DEMANDA PRESENTADA ANTE EL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, QUITO.

**SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DISTRITAL
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

NOSOTROS....., en nuestras calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Antonio Ante, en nombre y representación de ésta, que tiene su domicilio en Atuntaqui, conforme lo justificamos con las fotocopias certificadas que acompañamos, ante usted comparecemos y formulamos la siguiente demanda en acción subjetiva de plena jurisdicción, en contra del señor **MINISTRO DE GOBIERNO Y MUNICIPALIDADES**:

I.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

1.- El Concejo Municipal de Antonio Ante, en sesión ordinaria de 5 de julio de 1995; previo análisis de la solicitud del Comité Pro-Nuevo Cementerio, con el informe técnico del Departamento de Obras Públicas Municipales y conciente de la necesidad de la ampliación del nuevo cementerio «Jardín de los Recuerdos», de conformidad con el Art. 251 y siguientes de Ley de Régimen Municipal, resolvió declarar de utilidad pública, con fines de expropiación y ocupación inmediata, tres lotes de terreno contiguos al cementerio, que forman un solo cuerpo, y que son de propiedad de los cónyuges, los mismos que se encuentran situados en la ciudad de atuntaqui, Cantón Antonio Ante, Provincia de Imbabura, con el fin de destinarlos, junto a otra superficie mayor, a la construcción del nuevo cementerio de la Curia Diocesana. Los lotes a expropiarse son colindantes.

2.- El 19 de julio de 1995 el Concejo Municipal, en vista del recurso de reposición que interpusieron los interesados, en sesión ordinaria resolvieron ratificar la resolución y comunicó oportunamente de este particular a los afectados, los cónyuges

3.- Notificados legalmente los afectados, en el término legal correspondiente del trámite administrativo de expropiación, interpusieron el recurso establecido en la Ley de Régimen Municipal, ante el señor Ministro de Gobierno.

4 - Mediante Acuerdo Ministerial Nro. 0104, del 14 de febrero de 1996, el señor Subsecretario de Gobierno, por delegación del señor Ministro de Gobierno, revoca declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata, resuelta por la Municipalidad de Antonio Ante, en la forma que dejamos indicada, aunque lo hace de manera parcial, como lo veremos más adelante, porque, presuntamente, no se cumplió con los requisitos estipulados en el inciso tercero del Art. 42 de la Ley de Contratación Pública y Art. 52 de su Reglamento; numeral 2 del Art. 93 del Código de la Salud; y Arts. 8, 9, y 11 del Reglamento de Salas de Velación, Empresas Funerarias, Cementerios, etc.

5.- El Acuerdo Ministerial impugnado carece de fundamento legal en absoluto, por las siguientes consideraciones:

5.1.- Porque hace referencia a disposiciones de la Ley de Contratación y su Reglamento, a sabiendas que los Municipios, en asuntos de expropiaciones, se rigen y deben regirse por su Ley Especial, que es la de Régimen Municipal. Esta ley constituye Ley Especial en materia de expropiaciones y la ley general, dentro del mismo asunto es la de Contratación Pública, como lo ha reconocido el señor Procurador General del Estado, en respaldo de una opinión que vertió la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas.

En consecuencia, la ley especial excluye a todas las demás leyes que versan sobre esta materia.

5.2.- En segundo lugar, el art. 93 del Código de la Salud, una de las disposiciones que invoca el Ministro, se refiere al permiso

que debe otorgar la autoridad de salud, para la ubicación, instalación y funcionamiento de los cementerios.

En este caso, señores Magistrados, el nuevo cementerio «Jardines de los Recuerdos», cuenta con los respectivos planos y presupuesto aprobados por la Municipalidad de Antonio Ante y la Curia Diocesana de Ibarra, así como también cuenta con la autorización respectiva de la Dirección de Salud de Imbabura, para su construcción, conforme lo demostraremos en la debida oportunidad.

5.3.- Finalmente, los citados artículos del Reglamento de Salas de Velación que constan en el Acuerdo Ministerial impugnado, lejos de perjudicarnos en el trámite de la expropiación, favorece los intereses municipales, por cuanto el proyecto del nuevo cementerio cumple con todos los requisitos exigidos en las referidas normas.

A este respecto, es necesario aclarar que la Municipalidad de Antonio Ante es propietaria del cementerio de la ciudad de Atuntaqui, que cuenta con un espacio físico totalmente reducido y que se encuentra situado, éste en el centro del casco urbano, a dos cuadras de la plaza principal. Ese antiguo cementerio se encuentra saturado y no puede prestar ya los servicios que corresponden a su destino, en perjuicio de la comunidad.

6.- Por otra parte, el Acuerdo Ministerial que es objeto de impugnación en otro juicio, es ilegal, porque viola los principios de derecho sobre generalidad, igualdad y obligatoriedad, puesto que se refiere exclusivamente a los lotes de propiedad del señor y no dice nada con relación al lote número uno de los cónyuges, sin embargo de que este lote de terreno es colindante de los lotes del señor

Lo que motivó a la Municipalidad impugnar el Acuerdo Ministerial Nro. 0104, del 14 de febrero de 1996, mediante recurso subjetivo de plena jurisdicción, interpuesto ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, el 7 de mayo de 1996.

Para superar este error jurídico constante en el Acuerdo Ministerial en referencia, el Ministro de Gobierno, ha expedido otro acuerdo, rectificatorio o complementario del anterior, que lleva el Nro. 1261, de 16 de mayo de 1996, en el que manifiesta que se «debe hacer constar que a más del señor, manteniéndose vigente la resolución emitida en el Acuerdo mencionado, esto es **negar la declaratoria de utilidad pública emitida por el I. Concejo Municipal de Antonio Ante**».

7.- El contenido general del informe se dirige a obstaculizar la realización de los planes municipales, con clara violación de la autonomía de la que goza nuestra representada, puesto que, sobre la base de normas legales que nada tienen que ver con la construcción de un cementerio, como son las relativas a los permisos de inhumación o exhumación que habrán de solicitarse en el momento adecuado y en cada uno de los casos que ocurran de dar sepultura a cadáveres o para exhumarlos, afirma paladina y erradamente que se han presentado violaciones a la Ley.

El principio de la autonomía municipal, consagrada, entre otros claros preceptos, en los contenidos en la Sección III del Título V de la Segunda Parte de la Constitución Política y en los Arts. 17 y 18 de la Ley de Régimen Municipal se encuentra violado.

El citado Art. 17 de la Ley establece que «ninguna función del Estado o institución extraña a la Municipalidad», como es el caso del Ministerio de Gobierno, interfieren en la administración municipal y, especialmente, impide que:

«2o.- Derogar, reformar o suspender la ejecución de ordenanzas, reglamentos, resoluciones o acuerdos de las autoridades municipales;»

Así como: «3o.- Impedir, de cualquier modo, la ejecución de obras o de los planes de desarrollo físico cantonal y planes de desarrollo urbano, o imposibilitar su adopción o financiación;»

Y por fin: «10o.- **Interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le confiere esta Ley**».

El Art. 18 de la misma Ley establece, en protección de las garantías a la autonomía municipal señaladas en el Art. 17, que mediante reclamación ante la Corte Suprema de Justicia puede obtenerse la suspensión inmediata del acto administrativo que ha impedido la ejecución de sus planes y programas.

Este recurso especialísimo establecido en la Ley, no impide el ejercicio de esta acción contenciosa, sino que más bien la complementa, ya que interrumpe la ejecutividad del acto administrativo, al establecer, como establece, una excepción al precepto del primer inciso del Art. 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por cuerda separada, propondremos ante la Corte Suprema ese recurso extraordinario, en defensa de los derechos municipales, con el propósito de poder ejecutar la resolución municipal y llevar adelante la expropiación acordada por el Concejo Municipal.

8.- Si bien el inciso segundo del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil establece que las declaraciones de utilidad pública hechas por las instituciones públicas, y ha de entenderse también que los actos denegatorios igualmente, no son susceptibles de discusión judicial, sino solo en vía administrativa, la norma carece de actualidad y sostenemos que no está vigente, por las siguientes razones:

8.1.- Porque el tiempo en que se expidió la disposición del Código Adjetivo Civil, es anterior a la instauración en el Ecuador de la jurisdicción contencioso administrativa, y, por lo mismo, las normas posteriores de los Arts. 3, 10 y otros de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa dejaron sin valor la disposición del Código Adjetivo Civil.

8.2.- Porque, de conformidad con lo que dispone el Art. 97 de la Constitución de la República (anterior), todos los actos administrativos son impugnables en vía contencioso administrativa, ante los Tribunales de lo Fiscal o de lo Contencioso Administrati-

vo, de acuerdo con la Ley. La norma constitucional dejó, sin valor la disposición del Código de Procedimiento Civil a la que nos referimos.

8.3.- Por último, el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado recoge el precepto constitucional y establece que todos los hechos, actos y contratos administrativos son impugnables ante los tribunales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo

II PRETENSION PROCESAL

Con todos los fundamentos de hecho y derecho, en acción subjetiva de plena jurisdicción, demandamos al señor Ministro de Gobierno, e impugnamos el Acuerdo Ministerial Nro. 0261, de 16 de mayo de 1996, expedido a través del delegado de la autoridad demandada, el señor Subsecretario de Gobierno, a fin de que en sentencia se declare la ilegalidad de ese acto administrativo, y se disponga que la expropiación, resuelta por el Concejo Municipal de Antonio Ante, se realice, en la forma establecida en el acto administrativo del Concejo Municipal, de conformidad con la Ley de Régimen Municipal.

Concretamente, pedimos:

- a) Que se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial invocado en esta demanda, en virtud de su evidente ilegalidad;
- b) Que se ordene la inmediata ejecución de la resolución administrativa de la Municipalidad, expedida por su Concejo Municipal, el 5 de julio de 199...
- c) Que se condene al pago de las indemnizaciones que correspondan, en favor de la Municipalidad, al Ministerio de Gobierno, de conformidad con lo que dispone el Art. 20 de la Constitución de la República.

De ser de interés a la autoridad demandada, en el proceso debe demostrar, la responsabilidad personal de quienes, con sus actos ilegales, han provocado la situación anómala, que motiva este juicio, a fin de que, en base de su culpa o dolo, debidamente

declarados, el citado Ministerio pueda repetir el pago que debe hacer en favor de la Municipalidad, en concepto de indemnización.

III.- GENERALIDADES.

Durante el término de prueba correspondiente, presentaremos las que fueran necesarios para acreditar la verdad de los hechos que alegamos. Esas pruebas serán, fundamentalmente documentales, pero podremos utilizar todos los demás medios de prueba permitidos por la ley.

El acto administrativo impugnado ha causado estado, por ser el último previsto en la ley, dentro de los procedimientos de expropiación, para agotar la vía administrativa.

Las notificaciones que nos correspondan, recibiremos en la casilla judicial No. autorizamos a nuestros Defensores Drs. Francisco Tinajero Villamar y Nelson López Jácome, a fin de que individual o conjuntamente suscriban cuantas peticiones fueran menester en defensa de los derechos de la Municipalidad.

Atentamente,

ALCALDE

PROCURADOR SINDICO

ABOGADOS

13.- PROVIDENCIA INHIBIENDOSE DE CONOCER LA DEMANDA

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- DISTRICTO DE QUITO.- PRIMERA SALA.- Quito, a 23 de julio de 1996.- las 14H30.- VISTOS: los, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Antonio Ante, a nombre y en representación de esta Corporación Municipal, acuden ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y manifiestan, entre otras cosas: a) Que el Concejo Municipal de Antonio Ante, en sesión ordinaria de 5 de julio de 1995, previo análisis de la solicitud del Comité Pro-Nuevo Cementerio, con el informe técnico del Departamento de Obras Públicas Municipales y conciente de la necesidad de la ampliación del nuevo cementerio «Jardín de los Recuerdos», de conformidad con el artículo 251 y siguientes de la Ley de Régimen Municipal, resolvió declarar de utilidad pública, con fines de expropiación y ocupación inmediata, tres lotes de terreno contiguos al cementerio que forman un solo cuerpo, y que son de propiedad de , los mismos que se encuentran situados en la ciudad de atuntaqui, Cantón Antonio Ante, Provincia de Imbabura, con el fin de destinarlos, junto a otra superficie mayor, a la construcción del nuevo cementerio de la Curia Diocesana. Los lotes a expropiarse son colindantes. b) Que el 19 de julio de 1995 el Concejo Municipal, en vista del recurso de reposición que interpusieron los afectados, en sesión ordinaria resolvió ratificar la resolución y comunicó oportunamente de estos particulares a los interesados. c) Que notificados los afectados, en el término legal del trámite administrativo de expropiación, interpusieron el recurso establecido en la Ley de Régimen Municipal, ante el Ministro

de Gobierno y Municipalidades. d) Que mediante Acuerdo Ministerial No. 0104, de 14 de febrero de 1996, el Subsecretario de Gobierno, por delegación del Ministro titular de su Cartera, revocó la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata, resuelta por la Municipalidad que representan, (aunque sostienen que lo hace de manera parcial), alegando que no se cumplió con los requisitos estipulados en el inciso tercero del artículo 52 de su Reglamento; numeral 2 del Art. 93 del Código de la Salud; y Arts. 8, 9 y 11 del Reglamento de Salas de Velación, Empresas Funerarias, Cementerios, etc. Agregan que el Acuerdo Ministerial número 0104 de 14 de febrero de 1996, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción fue impugnado por la Municipalidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; Distrito de Quito, el 7 de mayo de 1996. e) Que el referido Acuerdo se refiere exclusivamente a los lotes de propiedad del señor y no dice nada con relación al lote número uno de los cónyuges, sin embargo de que este lote de terreno es colindante de los lotes del señor; y, para superar este error el Ministro de Gobierno ha expedido otro Acuerdo, rectificatorio o complementario del anterior, signado con el número «1261» como expresan los accionantes, sino el NUMERO 0261, de 16 de mayo de 1996, el cual es materia de impugnación en el presente recurso por las razones que invocan en el mismo. El Acuerdo número 0261 de 16 de mayo de 1996, en su parte resolutive «ACUERDA: Rectificar el Acuerdo Ministerial Número 104 de febrero 14 de 1996, en el sentido de que se debe hacer constar que a más del señor es el señor; manteniéndose vigente la resolución emitida en el Acuerdo mencionado; esto es negar la declaratoria de Utilidad Pública emitida por el I. Concejo Municipal de Antonio Ante.- Dado en la Sala del Despacho, en Quito a 16 de mayo de 1996. Comuníquese: f) Dr. Juan Trujillo Bustamante, Subsecretario de Gobierno».- Proponen la acción en contra del Ministro de Gobierno,- Como pretensiones puntualizan: «Con todos los fundamentos de hecho y de derecho, en acción subjetiva de plena jurisdicción, demandamos al señor Minis-

tro de Gobierno, e impugnamos el acuerdo ministerial número 0261, de 16 de mayo de 1996, expedido por el delegado de la autoridad demandada, el señor Subsecretario de Gobierno, a fin de que en sentencia se declare la ilegalidad de ese acto administrativo, y se disponga que la expropiación, resuelta por el Concejo Municipal de Antonio Ante, se realice, en la forma establecida de conformidad con la Ley de Régimen Municipal. Concretamente, pedimos: a) Que se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial invocado en esta demanda, en virtud de su evidente ilegalidad; b) Que se ordene la inmediata ejecución de la resolución administrativa de la Municipalidad, expedida por su Concejo Municipal, al Ministerio de Gobierno, de conformidad con lo que dispone el Art.20 de la Constitución de la República. De ser de interés a la autoridad demandada, en el proceso debe demostrar la responsabilidad personal de quienes, con sus actos ilegales, han provocado la situación anómala, que motiva este juicio, a fin de que, en base de su culpa o dolo, debidamente declarados, el citado Ministerio pueda repetir el pago que debe hacer en favor de la Municipalidad, en concepto de indemnización». Con estos antecedentes; y, habiendo correspondido a esta Sala por el sorteo efectuado el 10 de julio de 1996, cómo aparece de la razón sentada a fojas 11 vuelta, por el Actuario del Despacho, para resolver, se considera: **PRIMERO.**- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en todo lo previsto en esta Ley se aplicarán, en cuenta fuere pertinente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.- **SEGUNDO.**- El antedicho Código al tratar del juicio de expropiación, en su Art.794, inciso segundo, que por ser necesario se lo reproduce, dice: «La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero si en la vía administrativa». Esta disposición legal, al contrario de lo que sostienen los accionantes se encuentra en plena vigencia y es de obligada aplicación. **TERCERO.**- Según lo estatuye el anterior artículo 99 hoy 124 de la Codificación de la Constitución Política de la República

del Ecuador, son órganos de la Función Judicial, es decir los llamados a administrar justicia; «a) La Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo, Las Cortes Superiores, y más Juzgados dependientes de aquella». Por tanto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se encuentra inmerso en esta disposición. **CUARTO.**- En consecuencia, si el Tribunal de los Contencioso Administrativo pertenece a la Función Judicial, cuya misión es la de administrar justicia, es evidente que en los casos de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación de inmuebles, carece de competencia para conocerlos en virtud de lo establecido en forma imperativa en el inciso segundo del artículo 794 del Código de Procedimiento Civil. **QUINTO.**- La salvedad que en el expresado inciso se hace respecto de la vía administrativa, se refiere, en materia de expropiaciones, a los reclamos y recursos que puede interponer la parte interesada ante los organismos señalados en el art.253 de la Ley de Régimen Municipal. En la especie, se deja constancia que los interesados han agotado la vía administrativa, pues han interpuesto los recursos pertinentes, por lo que con el pronunciamiento del Ministro de Gobierno concluyó la fase administrativa. Por consiguiente, de aquel pronunciamiento no se puede recurrir ante este órgano judicial como se pretende por ser definitivo. Por lo expuesto, careciendo este Tribunal de competencia, se inhibe del conocimiento de la demanda propuesta por los personeros de la Municipalidad de Antonio Ante y que precede, disponiendo su archivo.- NOTIFIQUESE.- f)Dr. Francisco Montero. f) Dr. Luis Berazueta. f) Dr. Gustavo Endara.- Ministros de la Primera Sala.-

Lo que comunico a usted para los fines de Ley

SECRETARIO RELATOR

14.- ESCRITO DE REVOCATORIA DE PROVIDENCIA.

Señores Ministros: (T.C.A. Primera Sala)

NOSOTROS en nuestras respectivas calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Antonio Ante, en el juicio de impugnación que hemos propuesto en contra del señor Ministro de Gobierno, ante ustedes comparecemos y atentamente exponemos:

1.- Ciertamente el segundo inciso del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil establece que la declaratoria de utilidad pública no es discutible en vía judicial, pero sí en la administrativa.

Esta disposición es muy antigua, pues ha permanecido incorporada al Código de Procedimiento Civil por mucho tiempo, anterior al régimen jurídico actual y, de manera muy especial, a la expedición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ocurrida por su promulgación hecha en el Registro Oficial No.338, de 18 de marzo de 1968.

2.- De conformidad con lo que dispone la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil, las leyes procesales rigen desde el momento de su promulgación, sobre las leyes anteriores. Es así, como la norma procesal del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil es anterior a la disposición del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que concede a los administrados el derecho de impugnar los actos administrativos que causen estado, en cuanto vulneren los derechos subjetivos del accionante.

El Acuerdo Ministerial No. 0261, de 16 de mayo de 1996, expedido por el señor Ministro de Gobierno, no solamente vulne-

ra los derechos del Municipio de Antonio Ante, sino, que es más grave, le priva de ejercer su administración autónoma y ejecutar obras públicas y prestar servicios públicos, para lo cual se precisa de predios que actualmente pertenecen a particulares.

La norma posterior, de carácter procesal, contenida en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prevalece sobre la norma anterior del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, que ha dejado, por lo mismo de tener vigencia.

3.- Aún en el supuesto no consentido de que lo anterior fuese errado, el Art. 96 de la Constitución que entren vigencia el 10 de agosto de 1979, cuyo contenido es el del Art. 122 de la Constitución codificada, publicada en el Registro Oficial No. 969 de 18 de junio de 1996, consagró, en su inciso segundo, que «... todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes podrá ser impugnado ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley».

4.- En virtud del mandato constitucional, es innegable, que el segundo inciso del Art 794 del Código de Procedimiento Civil, ha dejado de tener vigencia, puesto que «la Constitución es la ley suprema del Estado, las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales, No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieran en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones», como establece el Art. 171 de la Constitución vigente.

5.- Las dos razones jurídicas que manifestamos a la Sala son suficientemente claras, para que se rectifique el criterio de que no procede una acción contenciosa administrativa en contra de los actos administrativos por los cuales se declara la expropiación de bienes, o se los revoca, como en el presente caso.

6.- Además, es necesario que se reconozca que los derechos de discutir en vía administrativa que consagró el extinguido inciso segundo del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a los particulares titulares de los derechos o del dominio de los bienes declarados de utilidad pública; en tanto que, en el presente caso, se trata de defender el derecho de la institución pública municipal para ejercer legítimamente sus atribuciones, derecho que se encuentra vulnerado por el Acuerdo Ministerial que es objeto de la impugnación.

7.- Por último es necesario precisar que el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere al Código de Procedimiento Civil como conjunto de normas supletorias, «en cuanto fueran pertinentes», es decir, en cuanto no contraríen a la naturaleza de la acción contencioso administrativa que es absolutamente diferente de la acción civil, puesto que en la primera se defiende el interés público y en la segunda solamente se defienden intereses particulares.

Por todo lo anterior, solicitamos a ustedes, se dignen revocar su providencia de 23 de julio de 1996, en cuanto la Sala se inhibe de conocer la acción propuesta.

Por imposibilidad física, no firman los comparecientes, lo hace, debidamente autorizado, su Defensor.

Atentamente,

ABOGADO
MATRICULA No.

15.- PROVIDENCIA NEGANDO LA REVOCATORIA.

Quito, 30 de julio de 1996

Le hago saber que en juicio número 2923 propuesto por los doctores Municipalidad de Antonio Ante en contra del Ministro de Gobierno, se ha dictado la siguiente providencia:

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- DISTRITO DE QUITO,- PRIMERA SALA.- Quito, a 30 de julio de 1996,- Las 10H00.- Los fundamentos en que se basó la Sala, para emitir la providencia de 23 de julio de 1996, no han variado; en tal virtud, **NIEGASE POR IMPROCEDENTE LA REVOCATORIA SOLICITADA EN EL ESCRITO QUE PRECEDE.**- NOTIFIQUESE.- f) Dr. Francisco Montero Maldonado.- f) Dr. Gustavo Endara Moncayo.- f) Dr. Luis Berrazueta Erazo.- Ministros de la Primera Sala.

Lo que comunico a usted para los fines de Ley

16.- RECURSO DE CASACION.

Señores Ministros: (T.C.A., Primera Sala)

NOSOTROS, en nuestras calidades de Alcalde conforme lo justifico con la fotocopia del nombramiento que acompaño y Procurador Síndico de la Municipalidad de Antonio Ante, en nombre y representación de esta como determina el art. 72 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal, comparecemos ante ustedes, y dentro del juicio de impugnación No. 2923 que seguimos en contra del señor Ministro de Gobierno, interponemos el siguiente **RECURSO DE CASACION** para ante la Sala de lo Administrativo de la Excma, Corte Suprema de Justicia:

El presente recurso se interpone dentro del término de Ley del auto de 23 de julio de 1996, y de la providencia de 30 de julio de 1996, dictados por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, mediante los cuales, el Tribunal se inhibe del conocimiento de la demanda propuesta por la Municipalidad en contra del señor Ministro de Gobierno, bajo la errada afirmación de que carece de competencia para tramitarla.

Presentamos este recurso al tenor de lo dispuesto en el literal a) del art. 2 de la Ley de Casación, porque el Tribunal Distrital pone fin a las pretensiones invocadas por los comparecientes, circunstancia que nos permite hacer uso de este recurso extraordinario.

Para cumplir los requisitos legales pertinentes, deducimos el presente recurso fundados en la primera causal del art. 3 y en el art. 6 de la Ley de Casación, para lo cual dejamos constancia de cumplimiento de los siguientes requisitos formales:

I

El auto objeto del presente recurso es el expedido el 23 de julio de 1996, lo es, también, la providencia de 30 de julio del mismo año, mediante el cual la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, negare revocar el indicado auto, por el cual se inhibió de conocer la acción

propuesta por la Municipalidad de Antonio Ante, en contra del señor Ministro de Gobierno, por creer que no le asiste competencia.

El acto administrativo que se impugnó oportunamente en la acción propuesta, consiste en el Acuerdo No. 0261 del dictado el de Mayo de 1996, complementario del Acuerdo Ministerial No. 0104 del 14 de febrero de 1996, mediante el cual el señor Subsecretario de Gobierno, por delegación del señor Ministro de Gobierno, revocó la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata resuelta por el Concejo Municipal de Antonio Ante, de un predio destinado a ampliar el cementerio «Jardines de los Recuerdos».

La declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación fueron expedidos por el Concejo Municipal, fundamentado en las disposiciones de los Arts. 251, 252 y siguientes del capítulo IV de las Expropiaciones de la Ley de Régimen Municipal.

El Acuerdo Ministerial carece totalmente de fundamento por las razones consignadas en nuestro libelo de demanda inicial.

La demanda de impugnación por nosotros presentada no fue calificada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fuere pertinente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO.- Que el inciso segundo del Art. 794 del indicado Código, dice que:

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

Esta disposición legal, a criterio de la Sala, «al contrario de lo que sostienen los accionantes se encuentra en plena vigencia y es de obligada aplicación».

TERCERO.- Que según estatuye el anterior artículo 99 hoy 124 de la Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, son órganos de la Función Judicial es decir los llamados a administrar justicia; a) La Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo, Las Cortes Superiores, y más juzgados dependientes de aquella». Por tanto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se encuentra inmerso en esta disposición.

CUARTO.- Que, en consecuencia, si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pertenece a la Función Judicial, cuya misión es la de administrar justicia, es evidente que en los casos de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación de inmuebles, carece de competencia para conocerlos en virtud de lo establecido en forma imperativa en el inciso segundo del artículo 794 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO.- La salvedad que en el expresado inciso se hace respecto de la vía administrativa, se refiere, en materia de expropiaciones, a los reclamos y recursos que puede interponer el interesado ante los organismos señalados en el artículo 253 de la Ley de Régimen Municipal. En la especie, se deja constancia que los interesados han agotado la vía administrativa, pues han interpuesto los recursos pertinentes, por lo que con el pronunciamiento del Ministro de Gobierno concluyó la fase administrativo.

SEXTA.- Por consiguiente, de aquel pronunciamiento no se puede recurrir ante este órgano judicial como se pretende por ser definitivo. Por lo expuesto, careciendo este Tribunal de competencia, se inhibe del conocimiento de la demanda propuesta por los personeros de la Municipalidad de Antonio Ante.

II

Fundamentamos el presente recurso de casación en las siguientes consideraciones constitucionales y legales:

1.- Ciertamente el segundo inciso del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil establece que la declaratoria de utilidad pública no es discutible en vía judicial, pero sí en la administrativa.

Esta disposición es muy antigua, pues ha permanecido incorporada al Código de Procedimiento Civil por mucho tiempo, anterior al régimen jurídico actual y, de manera muy especial, a la expedición de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ocurrida por su promulgación realizada en el Registro Oficial No. 338, de 18 de marzo de 1968.

2.- De conformidad con lo que dispone la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil, las leyes procesales rigen desde el momento de su promulgación, sobre las leyes anteriores. Es así, como la norma procesal del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil es anterior a la disposición del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que concede a los administrados el derecho de impugnar los actos administrativos que causen estado, en cuanto vulneren los derechos subjetivos del accionante.

El Acuerdo Ministerial No. 0261, de 16 de mayo de 1996, expedido por el señor Ministro de Gobierno, no solamente vulnera los derechos del Municipio de Antonio Ante, sino, lo que es más grave, le priva de ejercer su administración autónoma y ejecutar obras públicas y prestar servicios públicos, para lo cual se precisa de predios que actualmente pertenecen a particulares.

La norma anterior, de carácter procesal, contenida en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prevalece sobre la norma anterior del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, que ha dejado, por lo mismo de tener vigencia.

3.- Aún en el supuesto no consentido de que lo anterior fuese errado, el Art. 96 de la Constitución que entran vigencia el 10 de agosto de 1979, cuyo contenido es el del Art. 122 de la Constitución codificada, publicada en el Registro Oficial No. 969, de 18 de junio de 1996, consagró, en su inciso segundo, que «... todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes podrá ser impugnado ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la Ley».

4.- En virtud del mandato constitucional, es innegable, que el segundo inciso del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, ha dejado de tener vigencia, puesto que la Constitución es la Ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. «No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieran en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones», como establece el Art. 171 de la Constitución vigente.

5.- Las dos razones jurídicas que manifestamos a la Sala son suficientemente claras, para que se rectifique el criterio de que no procede una acción Contencioso Administrativa en contra de los actos administrativos por los cuales se declara la expropiación de bienes.

6.- Además, es necesario que se reconozca que los derechos de discutir en vía administrativa que consagró el extinguido inciso segundo del Art. 794 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a los particulares titulares de los derechos o del dominio de los bienes declarados de utilidad pública; en tanto que, en el presente caso, se trata de defender el derecho de la institución pública municipal para ejercer legítimamente sus atribuciones, derecho que se encuentra vulnerado por el Acuerdo Ministerial que es objeto de la impugnación.

7.- Por último es necesario precisar que el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere al Código de Procedimiento Civil como conjunto de normas supletorias, «en cuanto fueran pertinentes, es decir, en cuanto no contraríen a la naturaleza de la acción contencioso administrativa que es absolutamente diferente de la acción civil, puesto que en la primera se defiende el interés público y en la segunda se defienden intereses particulares.

III

Las normas de derecho que se han infringido son:

- El Art. 7, regla vigésima, del Código Civil;

- El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- Los Arts. 76, 122 y 177 de la Constitución Política del Estado;
- Los Arts. 251, 252 y siguientes del capítulo IV de las Expropiaciones de la Ley de Régimen Municipal;
- El Art. 64 numeral 11 de la Ley de Régimen Municipal;
- El Art. 17 de la Ley de Régimen Municipal;
- El Art. 18, reglas primera y décimo novena del Código Civil

IV

Finalmente, consideramos que la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no ha considerado el Art. 18, regla primera, del Código Civil vigente, puesto que para interpretar la Ley y para aplicarla, los jueces y magistrados tienen sus limitaciones, entre las cuales no pueden apartarse del tenor de la Ley, cuando es absolutamente claro, a pretexto de consultar su espíritu.

A lo dicho hay que agregar que, por considerar aspectos meramente formales no se han tomado en cuenta lo que expresa la regla 19 Del mismo Art. 18 del Código Civil, esto es» consultar a la legislatura por medio de la Corte Suprema, «a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran».

V

Por interpuesto dentro del término, con las formalidades legales, la Sala se dignará concedernos el recurso interpuesto.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial No. de nuestros abogados patrocinadores, Dres. Francisco Tinajero Villamar y Nelson Fernando López Jácome.

Atentamente,

ABOCADOS.- MATRICULAS No.

17.- NEGATIVA DEL RECURSO DE CASACION

Quito, 6 de septiembre de 1996

Le hago saber que en juicio número 2923 propuesto por los Dres en contra del Ministro de Gobierno, se ha dictado la siguiente providencia:

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,- DISTRITO DE QUITO.- PRIMERA SALA.- Quito, a 5 de septiembre de 1996.- Las 17H00.- VISTOS: La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, así lo establece el Art. 19 de la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial No. 192 de 18 de marzo de 1993; por tanto, acorde a lo resuelto por la Sala especializada de los Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, **no ha lugar al recurso de Casación interpuesto** por los doctores representantes del I. Concejo de Antonio Ante, por tratarse de un auto de mero trámite.- NOTIFIQUESE.- f) Dr. Luis Berrazueta Erazo. f) Dr. Francisco Montero Maldonado. f) Dr. Gustavo Endara Moncayo. Ministros de la Primera Sala.

Lo que comunico a usted para los fines de Ley.



JURISPRUDENCIA EXPROPIATORIA

EXPROPIACION EN LA LEGISLACION MUNICIPAL ECUATORIANA

* (1) Publicado:

JURISPRUDENCIA DE CASACION GACETA JUDICIAL SERIE 16 No 12

PAGO DE PRECIO EN JUICIO DE EXPROPIACION

El Art. 814 del Código de Procedimiento Civil es una disposición especial que establece un derecho para el demandado y que nace en el evento de que, habiendo transcurrido el plazo señalado en ella (tres meses), la institución expropiadora no haya consignado el precio, dando paso a un efecto resolutorio por incumplimiento, lo que será declarado por el Juez de la causa en el mismo proceso. Pero en este precepto legal no hay expresión alguna que permita llegar a la conclusión de que se excluyan otros efectos que pertenecen a cualquier obligación bilateral, esto es, de conformidad con lo que dispone el Art. 1532 del Código Civil, el derecho alternativo que corresponde al acreedor de exigir el cumplimiento o la resolución por incumplimiento y, en ambos casos, adicionalmente, la indemniza-

ción de perjuicios en el evento de que el deudor incurra en mora. El deber de la entidad expropiatoria de pagar la justa indemnización compensatoria es correspondiente a la adquisición que realiza de la propiedad del bien. Es un negocio bilateral en el cual se entiende incorporada la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes las obligaciones emergentes del mismo, de manera que la otra parte que ha cumplido puede pedir la resolución o a su arbitrio, el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, al tenor de lo que dispone el Art. 1532 del Código Civil. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 12. Pag. 3023.

(Quito, 13 de abril de 1998)

VISTOS: Patricio Vivanco Riofrío, a nombre del Distrito Metropolitano de Quito, en su calidad de Procurador del mismo y como tal su representante judicial, interpone recurso de casación del auto dictado el 7 de febrero de 1995 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, dentro de la etapa de ejecución de la sentencia dictada del juicio de expropiación seguido por el Organismo Seccional recurrente en contra de María Salvador Chiriboga de Fornassini y de los herederos presuntos y desconocidos de Guillermo Salvador Tobar, auto mediante el cual se ordena el pago de los intereses del precio indemnizatorio de la expropiación, a partir del vencimiento del termino dentro del cual debió satisfacerse el pago a requerimiento formulado por la demandada a la entidad expropiante, a la tasa legal vigente a la época en que tal pago debió efectuarse. El Tribunal de Alzada ha concedido el recurso en cuestión y de conformidad con la nota de sorteo que antecede se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO: Esta Sala debe resolver el presente recurso dentro de los estrictos límites fijados por el recurrente en su escrito de interposición del mismo, y que obra a fojas 12 y 12 vuelta del cuaderno de segundo nivel. El recurrente afirma: "a. Ni la sentencia que esta ejecutándose ni la ley reconocen intereses por el retardo en el pago de la indemnización ex-

propiatoria. En este caso, la obligación la creó el juez de primera instancia, con la aprobación de la Sala mediante el auto materia del recurso. Según la ley, el efecto del retardo en el pago de la indemnización no es el reconocimiento de interés alguno, sino el expresamente previsto por el Art. 814 del Código de Procedimiento Civil. Al ejecutar la sentencia se ha producido, por consiguiente aplicación indebida y errónea interpretación de las normas sobre el pago de intereses legales y falta de aplicación de la citada disposición del Código de Procedimiento Civil. Se concluye de lo dicho que es aplicable al caso la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. b) Ninguna providencia en la cual se ordene al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito el pago de intereses, esta ejecutoriada. En consecuencia, como el auto sostiene que se halla ejecutoriada la decisión del Juez de primera instancia al respecto, hay aplicación indebida y errónea interpretación de normas procesales como las contenidas en los Arts. 330 y 448 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se ha puesto al Municipio en situación de indefensión, al punto que gracias a dicha interpretación se hace posible que la sentencia y la ley se alteren en cuanto a la cuestión de fondo, situación que únicamente puede remediarse mediante el presente recurso. Resulta por lo mismo plenamente aplicable la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación.* SEGUNDO: Corresponde a este Tribunal analizar cada una de las impugnaciones presentadas por el recurrente en contra del auto contradicho. Puesto que se ha invocado la segunda causal de casación contemplada en el Art. 3 de la materia, lo cual implica error de procedimiento o error en la actividad del juzgador de instancia que, según el cargo formulado por el recurrente ha colocado al Municipio de Distrito Metropolitano de Quito en situación de indefensión, vicio que, de aceptarse, impondría a este Tribunal la declaratoria de nulidad del proceso y el necesario reenvío al juzgador de instancia para que nuevamente sustancie la litis de conformidad con las normas de procedimiento vulneradas, es necesario realizar en primer lugar el análisis del cargo de que se ha hecho indebida aplicación y errónea interpretación de las normas procesales contenidas en los artículos 330 y 448 del Códigos

go Civil. El artículo 330 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de autos: Sin embargo no son apelables los autos y decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas o multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso. Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que concedan términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite". El artículo 448 del cuerpo legal antes citado, por su parte, dice: "Ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demandas por pago de capital e intereses, fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes: al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas. De considerarlo necesario, el Juez puede nombrar un perito para que haga la liquidación de intereses. Este perito será irrecusable y su nombramiento no se notificará a las partes; tampoco debe posesionarse, bastando que, en el informe, exprese que lo emite con juramento" Es necesario analizar si la providencia dictada por el señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha el 16 de agosto de 1993 era o no apelable por causar gravamen irreparable en definitiva y no estar entre las providencias a las que se les ha negado expresamente el recurso. El decreto en cuestión dice textualmente "En lo principal, por ser procedente procédase a la liquidación solicitada por la señora María Salvador Chiriboga, mediante la intervención del señor perito Dilo Cevallos Quevedo, quien presentará su informe en el término de cinco días". De la simple lectura de esta providencia se advierte que estamos frente a un decreto de mero trámite, el cual ni siquiera era necesario se notifique a las partes al tenor de lo que dispone el artículo 448 antes citado, y respecto del cual no se concede recurso de apelación de conformidad con lo que manda el artículo 330 inciso final que igualmente ha sido transcrito. Importa precisar cual es la providencia en que se contiene la decisión del juez de primera instancia respecto a los intereses, que según el auto recurrido

causó ejecutoria, pues en este punto se funda la impugnación del recurrente. En el considerando primero literal c) del auto de 7 de febrero de 1995, las 10h30, el Tribunal adquem afirma que la providencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha el 16 de agosto de 1993 en que ordenara la liquidación de intereses "ha causado ejecutoria, por no haber sido observada dentro del término legal correspondiente" y en el numeral segundo se añade; AL haber causado ejecutoria la providencia de 16 de agosto de 1993, dictada por el señor Juez Primero de lo Civil, que ordena la liquidación de intereses, esta se ha convertido en inamovible y no puede ser alterada", sin embargo esta afirmación no corresponde a la realidad, ya que, como se anota en líneas anteriores, el decreto de 16 de agosto de 1993 fue de mero trámite, y en el no podía de modo alguno constituirse, declararse ni condenarse al demandado a realizar prestación alguna. La providencia que causa gravamen irreparable en definitiva es la que dicta el Juez a quo el 26 de octubre de 1993, la misma que fue oportunamente apelada y que determina el que, por recurso de casación, suba el proceso a conocimiento de esta Sala. TERCERO: Respecto de la afirmación del recurrente de que ni la sentencia que esta ejecutándose ni la ley reconocen intereses por el retardo en el pago de la indemnización expropiatoria, que en la especie la obligación la creó el juez de primera instancia, con la aprobación de la Sala mediante el auto materia del recurso y que, según la ley, el efecto del retardo en el pago de la indemnización no es el reconocimiento de interés alguno, sino el expresamente previsto por el Art. 814 del Código de Procedimiento Civil, se anota: este artículo dispone: "Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de las costas". La norma antes transcrita es una disposición especial que establece un derecho para el demandado y que nace en el evento de que, habiendo transcurrido el plazo señalado en ella, la institución expropiadora no haya consignado el precio, dando paso a un efecto resolutorio por incumplimiento, lo que será declarado por el Juez de la cau-

sa en el mismo proceso. Pero en este precepto legal no hay expresión alguna que permita llegar a la conclusión de que se excluyan otros efectos que pertenecen a cualquier obligación bilateral, esto es, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, el derecho alternativo que corresponde al acreedor de exigir el cumplimiento o la resolución por incumplimiento y, en ambos casos, adicionalmente, la indemnización de perjuicios en el evento de que el deudor incurra en mora, efectos que se producirán no acogiéndose el acreedor a lo que dispone el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil. El deber de la entidad expropiatoria de pagar la justa indemnización compensatoria es correspondiente a la adquisición que realiza de la propiedad del bien. Estamos frente a un negocio bilateral en el cual se entiende incorporada la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes las obligaciones emergentes del mismo, de manera que la otra parte que ha cumplido puede pedir la resolución a su arbitrio, el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, al tenor de lo que dispone el ya citado artículo 1532 del Código Civil. El derecho a pedir la resolución no es excluyente del otro, a exigir el cumplimiento, sino que uno y otro son alternativos de modo que realizada la elección del uno, se extingue el derecho al otro, y en ambos casos se tiene adicionalmente el derecho a ser indemnizado de los perjuicios resultantes de la mora del deudor. Pretender que en caso de que la entidad expropiadora no pague la justa indemnización compensatoria únicamente cabría que quien ha sufrido la privación de lo suyo pueda reclamar que se lo devuelva, conduciría a situaciones de extrema injusticia e inclusive de grave conflicto social, como en los casos en que se haya procedido a la expropiación con carácter de urgente y con ocupación inmediata, y en el bien expropiado se hayan realizado obras para el servicio público, como la dotación de agua potable a una población, ya que de dejarse sin efecto la expropiación de persona a cuyo patrimonio regresa el bien expropiado debería pagar el valor de tales obras, que pueden alcanzar montos elevados y sin que ella de modo alguno consentido en la ejecución de tales obras, y que el conglomerado social que se beneficiaba del

servicio público se vea privado del mismo. CUARTO: Si la obligación es de pagar una suma de dinero, tal como ocurre en el caso de que deba satisfacerse el valor de un bien expropiado, en el evento de que el deudor caiga en mora se halla obligado a indemnizar al acreedor de los perjuicios que le ocasiona por la mora y, si el acreedor lo solicita la indemnización de perjuicios por la mora consistirá en el pago de los intereses, de conformidad con las reglas que se contienen en el artículo 1602 del Código Civil, según las cuales si no se ha pactado intereses empiezan a deberse los intereses legales. En nuestro sistema jurídico, y podemos afirmar que es un principio de derecho universal consagrado en las legislaciones positivas de todos los pueblos, toda obligación conlleva de manera intrínseca y vincular la responsabilidad civil del deudor, que conduce al cumplimiento de la obligación y que, en caso contrario da derecho al acreedor para pedir la indemnización del perjuicio sufrido por el incumplimiento. Como ya se ha dicho la obligación, en el caso de las obligaciones dinerarias se concreta en los intereses entendido que el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; en tal caso, basta el hecho de la mora hecho que está demostrado en autos. Los intereses moratorios no son una obligación diferente sino que son, en relación con el tiempo de la mora, el desarrollo cuantitativo, consubstancial e ineludible de la misma obligación dineraria que, en la especie, es el precio del inmueble expropiado a título de justa indemnización compensatoria. Según consta de autos, los requerimientos de pago solicitados por la señora María Salvador Chiriboga fueron presentados el 15 de julio y el 8 de octubre y atendidos en providencia dictada por el Juez Primero de lo Civil el 29 de octubre de 1992 en la cual requirió a la I. Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito para que en el término de veinticuatro horas consigne los valores que se encuentra adeudando a la nombrada señora por concepto de la expropiación. Este mandamiento se notifica el mismo día. Por lo expuesto, la señora María Salvador Chiriboga no se acogió a la alternativa que le ofrecía el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil, sino a la de exige el pago del precio establecido en la Ley. En consecuencia

el artículo 814 *ibídem* tampoco ha sido infringido por el auto recurrido ni demostrada la primera causal que se invoca en el escrito de interposición. Por las consideraciones que antecede, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Patricio Vivanco Riofrío, en su calidad de Procurador del Distrito Metropolitano de Quito y como tal su representante judicial. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

* (2) Publicado:

JURISPRUDENCIA DE CASACION GACETA JUDICIAL SERIE 16 No 10

DEMANDA DE EXPROPIACION

El Código de Procedimiento Civil en su Art. 798, establece claramente que la demanda de expropiación expresará el área del terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo. En la sentencia que es materia del presente recurso extraordinario de casación dentro del considerando Quinto, se establece que el perito dirimente designado por el juzgado de primera instancia ha determinado una superficie de setenta y siete mil seiscientos veinte y siete metros cuadrados, así mismo en el considerando Sexto se establece que los peritos no coinciden con la linderación del predio, sin embargo lo individualizan así: Por el Norte con la vía Durán Tambo, quebrada y varios dueños; por el Sur camino público; por el Este carretera Durán Tambo, y por el Oeste carretera que conduce a Gualleturo y otros lugares, lo cual no se compadece con el texto de la demanda y posterior extensión de la misma, puesto que no coinciden ni los linderos del predio, ni la cabida del inmueble expropiado, ni la relación de ésta con la totalidad del predio; por lo que esta Sala de lo Civil y Mercantil casa la sentencia venida en grado y desecha la demanda por improcedente. SALA CIVIL Y MERCANTIL.

Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pag. 2545.

(Quito, 30 de septiembre de 1997)

VISTOS: Llega a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y

Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia el recurso de casación interpuesto por Angelita Flores Flores, de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia del Cañar el 26 de abril de 1996 a las 09h00, sentencia que confirma la sentencia subida en grado en cuanto declara con lugar la demanda y decreta la expropiación del inmueble de propiedad de la señora Angelita Vicente Flores Flores y de los herederos del causante Manuel Molina Céleri en su extensión de setenta y siete mil seiscientos veinte y siete metros cuadrados, a razón de quinientos sesenta sucres por el metro cuadrado, dando un total de cuarenta y tres millones cuatrocientos setenta y un mil ciento veinte sucres, debiendo sobre este valor abonarse el cinco por ciento, como precio de afectación que debían ser entregado a los demandados conforme lo dispone el inc. 2 del Art. 256 de la Ley de Régimen Municipal, individualizando el inmueble dentro de los linderos siguientes: Por el Norte vía Durán - Tambo, quebrada y varios dueños; por el Sur camino público; por el Este vía principal Durán - Tambo y por el Oeste camino público, con la modificación en la sentencia de segunda instancia de que el precio del terreno se fija a razón de setecientos sucres por metro cuadrado, dando un total de cincuenta y cuatro millones trescientos treinta y ocho mil novecientos sucres, de donde se debía descontar la cantidad de veinte y cuatro millones trescientos sesenta y siete mil cincuenta sucres que la Institución ha depositado con la demanda y que consta del presente proceso, de tal forma que se manda consignar la cantidad de veinte y nueve millones novecientos setenta y un mil ochocientos cincuenta sucres, más el cinco por ciento del precio de afectación. Una vez que fuere depositado el valor se manda protocolizar e inscribir la sentencia materia del recurso extraordinario de casación de manera que sirva de título de propiedad, habiéndose interpuesto un doble recurso de casación por la parte demandada, estos han sido negados por la Corte Superior de Justicia de Cañar, por lo que han sido materia del recurso de hecho de acuerdo a lo que dispone el Art. 8 de la Ley de la materia, por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ha concedido el recurso extraordinario de casación respecto al que ha sido interpuesto con fecha

catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis, por cumplir éste con los requisitos necesarios para la procedencia del mismo y encontrarse interpuesto dentro del término legal, es decir por ser el recurso extraordinaria y formal de casación una acción contra la sentencia o autos ejecutoriados, en la que para su presentación se necesita de la firma de la parte que impugna, según lo establece taxativamente el Art. 4 de la Ley de Casación por lo que habiendo sido legitimado para proponerlo el Dr. Marco Abad Muñoz, no ha sido legitimado el recurso anterior interpuesto por el Dr. Wilson Cuenca, quien firma como abogado patrocinador legalmente autorizado, con fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, recurso que ha sido indebidamente interpuesto, toda vez que la presentación del mismo tiene un efecto vinculante para quien lo deduce, ya que en caso de negarse, debe indemnizarse a la otra parte los perjuicios por la demora en su tramitación. Siendo este el estado de la causa para resolver esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia debe realizar las siguientes consideraciones. PRIMERA: Esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer la presente causa de acuerdo a lo que dispone el Art. 127 de la Constitución Política del Estado y en virtud del sorteo realizado. SEGUNDA: La finalidad básica del recurso de casación es la de corregir los errores de derecho cometidos en la sentencia, en los casos y en la forma y circunstancias que menciona la Ley de la materia, por lo que para resolver es necesario examinar los términos a los que se concreta la interposición del recurso, puesto que la competencia de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia se limita a lo planteado por el recurrente. TERCERA: La sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, materia del presente recurso, en su considerando quinto hace referencia a lo que dispone el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil, es decir al hecho de que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública, sin embargo, no se puede

dejar de analizar todos y cada uno de los requisitos legales para determinar la procedencia de la demanda. CUARTA: Consta a fojas 62 y 63 del cuaderno de primera instancia la declaratoria de nulidad absoluta del proceso dictado por la Corte Superior de Justicia de Azogues, nulidad que la fundamenta el hecho de que la demanda de expropiación del predio materia de la litis, va dirigida en contra de los herederos de quien en vida fuere el señor Manuel Molina Célleri, propietario del cuerpo de terrenos materia de la expropiación, aceptando el juez de primera instancia a trámite la demanda y disponiendo se cite a los demandados, es decir a los herederos conocidos y desconocidos del señor Manuel Molina Célleri en uno de los periódicos de amplia circulación nacional, ya que los actores protestan bajo juramento desconocer el domicilio de los demandados, sin embargo y a fojas 4 del presente proceso consta la certificación del Registrador de la Propiedad del Cantón Cañar, en la cual aparece claramente que los cónyuges Manuel Molina Célleri y Angelita Flores compran al señor Dr. José Alberto Gonzáles Gonzáles el cuerpo de terrenos que en la actualidad nos ocupa, por lo que dicha señora Angelita Flores es copropietaria del mencionado inmueble, constando además otros documentos que prueban esta calidad, sin que se le demande conjuntamente y prescindiéndose de dicho copropietario Sra. Angelita Flores en el proceso y consiguientemente sin que se le cite ni comparezca a juicio, todo cual, prosigue la Sala en su fallo, mengua los derechos de Angelita Flores y se le priva del derecho de defensa de sus propios intereses por lo que la Corte Superior de Justicia de Azogues declara la nulidad absoluta del proceso. QUINTA: A fojas del cuaderno de primera instancia, consta un escrito presentado por el Sr. Ordóñez Gárate y el Dr. Xavier Cárdenas Flores, en sus calidades de Presidente y Procurador Síndico de la Ilustre Municipalidad del Cantón Cañar, escrito en el cual hacen "extensiva la demanda" a la cónyuge sobreviviente del causante Manuel M Célleri, Sra. Angelita Flores, copropietaria del predio Ducur objeto de la expropiación. Ahora bien, una vez declarada la nulidad absoluta de todo lo actuado por parte de Corte Superior de Justicia de Azogues, las cosas volvían al estado previo a la

presentación de la demanda, como bien manifiesta el tratadista Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, tomo V "Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos", más aún, el tratadista Escrich en su obra Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia considera a la nulidad como: "El estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir su efecto". La Sala apeándose a este criterio, considera que la nulidad absoluta decretada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, volvía las cosas a su estado anterior, es decir que para emprender la acción de expropiación la I. Municipalidad del Cantón, no podía únicamente hacer extensivo la demanda a la copropietaria del predio, haciendo uso de lo que dispone el Art. 74 Código Adjetivo Civil hecho que resultaba procedente, sino que debía entablar una nueva acción completamente independiente. SEXTA: El Art. 794 del Código de Procedimiento Civil establece como requisito necesario para el juicio de expropiación, la declaración de utilidad pública realizada por el Organismo de la Administración competente, y en el Art. 797 entre otros documentos que deben acompañarse a la demanda, consta la copia de la orden impartida al respectivo funcionario para demandar la expropiación o el original de la misma orden. Dentro del presente proceso, a fojas 7 consta la declaración de utilidad con el carácter de ocupación inmediata, de un cuerpo de terreno ubicado en el centro poblado del sector Ducur de la parroquia Chontamarca del Cantón Cañar de propiedad de los herederos del causante señor Manuel Molina Céleri. Declaración que la hace el Concejo Municipal del Cantón Cañar y que sirve de fundamento para la demanda así como para la posterior extensión en que se hace de ésta. Así mismo dentro del proceso a fojas 5 aparece la orden impartida al Dr. Xavier Cárdenas Flores para que proceda con el trámite que la ley establece y que a su vez hace referencia a la declaratoria de utilidad pública hecha por la Entidad Municipal presupuestos éstos con los cuales se presenta a trámite la demanda de expropiación que mas tarde es hecha extensiva a Angelita flores. Presentándose la

demanda y posterior extensión la misma respecto de la declaratoria de utilidad pública que hace el Municipio y que no toma en cuenta en absoluto a la copropietaria Sra. Angelita Flores, por lo que mal podían los representantes del Municipio proceder a demandar o en el presente caso "hacer extensiva" la demanda a dicha copropietaria, puesto que no existe para ello resolución del Municipio alguna y menos aún orden de la Entidad o los representantes de la misma.

SEPTIMA: El Código de Procedimiento Civil en su Art. 798, establece claramente que la demanda de expropiación "expresará el área del terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo...", en la sentencia que es materia del presente recurso extraordinario de casación dentro del considerando Quinto, se establece que el perito dirimente designado por el juzgado de primera instancia ha determinado una superficie de setenta y siete mil seiscientos veinte y siete metros cuadrados, así mismo en el considerando Sexto se establece que los peritos no coinciden con la linderación del predio, sin embargo lo individualizan así: Por el Norte con la vía Durán - Tambo, quebrada y varios dueños; por el Sur camino público; por el Este carretera Durán - Tambo, y por el Oeste carretera que conduce a Gualleturo y otros lugares, lo cual no se compadece con el texto de la demanda y posterior extensión de la misma, puesto que no coinciden ni los linderos del predio, ni la cabida del inmueble expropiado, ni la relación de ésta con la totalidad del predio; por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, sin entrar en más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, 1) casa la sentencia venida en grado y 2) desecha la demanda por improcedente. Notifíquese. Publíquese.

* (3) Publicado:

JURISPRUDENCIA DE CASACION GACETA JUDICIAL SERIE 16 No 5

REIVINDICACION DE EXPROPIACION

El dominio del bien inmueble lo obtiene el Estado o la entidad del sector público cuando se perfecciona la declaratoria de utilidad pública para proceder a la expropiación, que es un acto de imperio, es decir, cuando se aprueba por el Ministro de Gobierno, en tratándose de los Municipios. El juicio de expropiación tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse como precio cuando no ha habido acuerdo entre las partes. No procede la acción reivindicatoria planteada, mientras el acto de expropiación no haya sido revocado o anulado en vía administrativa, pues no se concibe que quien ha dejado de ser dueño por expropiación pueda reivindicar contra el propietario expropiador. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 5. Pág. 1161.

(Quito, 16 de abril de 1996)

VISTOS: Luz María Villacís viuda de Villalba, Comandante Hernán Villalba Villacís, Clara Azucena Villalba Villacís de Ledesma, María de Lourdes Villalba Villacís de Izurieta, Elvia Guadalupe Villalba Villacís de Navarrete y Gladys Magdalena Villalba Villacís de Vargas, comparecen ante el señor Juez Décimo de lo Civil de Quito, a quien, por sorteo de ley, correspondió conocer de esta causa, y exponen: Que su antecesor, señor Pedro Rafael Villalba Martínez adquirió el dominio de los inmuebles siguientes: a) por compra a la señorita Carlota Freire Borja, mediante escritura pública que el Nota-

rio Elías de la Torre autorizó el 28 de octubre de 1939, la casa y terreno, ubicado en la calle Maldonado parroquia urbana San Sebastián, de la ciudad y cantón Quito, dentro de los linderos que determinan; y, b) por compra a los cónyuges Coronel Humberto Manuel Albán y María Luisa Alfaro, mediante escritura otorgada ante el Notario Carlos Alfredo Cobo, el 21 de febrero de 1946, la casa y terrenos de la misma calle Maldonado, dentro de los linderos que también precisan. Que las dos propiedades, en razón de que los terrenos adyacentes se dilataban por más de doscientos metros sobre el borde de la quebrada Santa Rosa o El Túnel, en línea recta, lindando con las numerosas propiedades que mencionan, hacían una superficie de diecinueve mil metros cuadrados más o menos, de los cuales dos mil ochocientos metros cuadrados correspondían a las casas, y dieciséis mil quinientos metros cuadrados, aproximadamente, a los terrenos adyacentes, que soportaban algunas construcciones más o menos económicas, que en total se aproximaban a los un mil metros cuadrados. Que por el año de 1964, la I. Municipalidad de Quito, para construir provisionalmente una terminal interprovincial de buses, tomó de hecho poco más o menos doce mil metros cuadrados de los terrenos adyacentes antes indicados, que luego han quedado incorporados definitivamente a la Terminal Terrestre del Cumandá por lo que los terrenos adyacentes de que son titulares, han quedado reducidos a cuatro mil cuatrocientos metros cuadrados, más o menos, fuera de la superficie de las casas. Que la señora Clara Isabel Martínez de la Vega, abuela de los comparecientes, que heredó la integridad de los predios comprados y poseídos por su hijo señor Pedro Rafael Villalba Martínez, que murió soltero sin descendencia, presentó inmediatamente sus reclamos para que le restituyan los terrenos o para que se le pague su valor. Que al fallecimiento de la señora Clara Isabel Martínez de la Vega, la señorita Matilde Villalba Martínez, tía de los demandantes por sus propios derechos y a nombre de éstos, que heredaron también los referidos predios por derecho de representación del padre y marido de los exponentes, señor Luis Gonzalo Villalba Martínez, prosiguió los reclamos una y otra vez, obteniendo al fin que el I. Concejo de Quito re-

solciera, en sesión de 26 de agosto de 1976, pagar no por los 12.000 metros cuadrados ocupados para el objeto indicado, sino por los 9.092 metros cuadrados, una suma irrisoria, que no equivalía al precio en plaza del terreno, al valor de las construcciones, los frutos que dejaron de percibir etc., por lo que continuó reclamando, mientras vivió la tía y hermana política de la primera de los exponentes, y lo han continuado haciendo los comparecientes, como únicos y actuales propietarios, tras haber obtenido la posesión efectiva de los bienes y adquirido los derechos correspondientes al Estado conforme al Art. 1054 del Código Civil, en escritura inscrita, otorgada ante el Notario Dr. Miguel Angel Altamirano Arellano, el 16 de noviembre de 1984. Que como no era dable que se sucedan los reclamos sin respuesta favorable, definitiva, legal y justa de la I. Municipalidad de Quito, en las exposiciones de 3 de septiembre y 24 de octubre de 1985, que en copia se adjuntan, le expresaron que lo hacían esa vez para dejar cumplida la exigencia del Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, o sea para ponerse en condiciones de incoar válidamente la correspondiente acción judicial. Que la Constitución, Ley Suprema de la República garantiza en su Art. 48, la propiedad privada, y el Código Civil protege esa garantía frente a las diversas circunstancias que puede verse amenazada, amenguada, comprometida o transformada; circunstancias que ocupan a los Libros II, III y IV de dicho Código, de los que destacan los que convienen al caso, especialmente, las contenidas en los Arts. 707, 708, 709, 710, 714, relativos a la tradición; 953, 957, 959, 964 y 971, concernientes a la reivindicación; todos los atinentes a las obligaciones, particularmente; los Arts. 1543, 1610, 1611, 1713, 1715 y más pertinentes; todos los cuales impone a la I. Municipalidad de Quito, en el caso señalado, el que les pague el precio de la propiedad y los frutos que dejaron de percibir etc. Que no debe olvidarse que el despojo constituye un delito. Qué es cierto que el derecho de propiedad no es absoluto, que debe cumplir una función social y que no puede prevalecer frente a las necesidades colectivas; pero solo mediante expropiación por causa de utilidad pública o social, conforme prescribe el Art. 47 de la Constitución,

cuyo inciso segundo prohíbe toda confiscación o sea la apropiación de bienes ajenos sin la correspondiente indemnización; más la I. Municipalidad de Quito inobservó las normas legales y tomó de hecho la propiedad de los actores, poniéndolos en el caso de reclamar su devolución o el pago de su justo precio, que es lo que no han dejado de hacer hasta la fecha. Que con esos antecedentes de hecho y de derecho y una vez cumplida la exigencia del Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público demandan en juicio ordinario a la I. Municipalidad de Quito, representada por sus personeros señores profesor Gustavo Herdoiza León y Dr. Edgar Rosero Aldaz, Alcalde y Procurador Síndico Encargado, respectivamente: "1o. La reivindicación del inmueble de nuestra propiedad de 12.000 metros cuadrados, comprendido dentro de estos linderos: norte aproximado, propiedad que fue de la familia Mora, en parte, e interior del inmueble que fue de la señora Rosa Chiriboga de Lettor; oriente aproximado, la quebrada de El Túnel o Santa Rosa; sur aproximado, propiedades que fueron de la familia Jiménez y el Dr. Abelardo Portilla; y, occidente aproximado, casas y terrenos de los exponentes, desde el bordillo de la acera sur de la prolongación de la Av. 24 de Mayo; inmueble que retiene indebidamente la Entidad demandada; o, en subsidio, para que nos pague el justo precio, esto es, el precio en plaza de nuestro singularizado inmueble, que estuvo compuesto de terreno y construcciones que soportaba; 2o. Para que nos indemnice por todos los daños y perjuicios que nos han causado entre los que están las obras que no deja de ejecutar y que pone en peligro nuestras casas, y el lucro cesante y el daño emergente; y 3o. Para que elimine los impedimentos que a través de las diversas dependencias municipales ha puesto al aprovechamiento del resto de nuestro terreno adyacente, que da frente a la avenida 24 de Mayo y del que dijimos que tiene apenas 4.500 metros cuadrados, aproximadamente, o para que también nos pague su valor en plaza". Citada en legal forma a la demandada, comparecen a fs. 7, los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la ciudad de Quito, y contestando el libelo inicial, textualmente, manifiestan: "Estos terrenos motivo de la presente acción fueron declarados de utilidad

pública el 26 de agosto de 1976 y aprobado mediante Acuerdo dictado por el Ministerio de Gobierno con fecha 23 de septiembre del mismo año. Consecuentemente este inmueble es de propiedad municipal y no es materia de discusión la tenencia del mismo o tanto más que, los mismos actores consintieron tácitamente que esta ocupación y la realización de la obra en beneficio para la colectividad quiteña y el país entero. Siendo así de conformidad con el Art. 263 de la Ley de Régimen Municipal, la ocupación del inmueble motivo de la acción es municipal, por lo mismo en concordancia con el Art. 262 del mismo cuerpo legal citado por las características anotadas y luego de haber sido decorado de utilidad pública este inmueble es inalienable (sic) inembargable e imprescriptible. Por estas consideraciones proponemos las excepciones siguientes: 1.- Negamos simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por los actores en su libelo inicial. 2.- Alegamos expresamente la prescripción de la acción y del derecho en tanto en cuanto los actores consintieron en la ocupación del inmueble hecho éste que será demostrado plenamente en el término de prueba. 3.- Alegamos ilegitimidad de personería y falta de derecho de los actores. 4.- Alegamos falta de reclamo administrativo previo de conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. 5.- Alegamos improcedencia de la acción. 6.- Alegamos plus - petition. 7.- No nos allanamos a ninguna de las nulidades existentes en la causa. Subsidiariamente reconvenimos a : a) Al pago de todas las mejoras realizadas en el terreno materia presente acción, pues tanto la ocupación las obras ejecutadas contaron con el consentimiento de los actores; b) El pago de los daños y perjuicios por la ilegalidad de la acción. "Por providencia de fs. 18, el Juez a-quo, mandó a tramitar la reconvenición, la que fue contestada mediante escrito de fs. 9 trabada así la litis, por sentencia dictada el 11 de marzo de 1991, que corre de fs. 130 a 133, el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, rechazando la acción principal, acogió la subsidiaria, mandando que la Municipalidad de Quito pague a los actores por los terrenos que aquélla ha ocupado, con una superficie total de 11.784 metros cuadrados, a razón de S/.

9.000,00, por cada metro cuadrado, cantidad de S/. 106'056.000,00, negando el pago de las construcciones que existían en los terrenos ocupados y el resarcimiento de daños y perjuicios, y mandando, por último, que se consulte el fallo al superior. De la aludida resolución, interpone recurso de apelación la I. Municipalidad de Quito. La Quinta Sala de lo Superior de Quito, por sentencia dictada el 26 de julio de 1993, que obra de fs. 23 a 24 del cuaderno de segunda instancia, confirma en parte la sentencia a consultada y recurrida, reformándola en de que por la superficie total de once mil setecientos ochenta y cuatro metros cuadrados, la I. Municipalidad está obligada a pagar la suma de cincuenta y ocho millones novecientos veinte mil sucres. Por auto de 28 de septiembre de 1993, la misma Sala niega la petición de aclaración y ampliación de la sentencia, solicitada por la I. Municipalidad de Quito la que por escrito de fs. 28, interpone recurso de casación, el que tramitado en legal forma, se encuentra en estado de sentencia, para cuya expedición, se considera: PRIMERA: Atento a lo preceptuado en las Disposiciones Transitorias constantes en las Reformas a la Constitución Política de la República, promulgadas en el Registro Oficial No. 863, de 16 de enero de 1996, y al sorteo de ley efectuado, según certificación del señor Secretario General de la Corte Suprema de Justicia que obra en este expediente, esta Sala Segunda de lo Civil y Mercantil tiene jurisdicción y competencia para resolver sobre el recurso de casación. SEGUNDA: Se ha venido insistiendo por parte de la I. Municipalidad de Quito, constituyendo para ésta cargo de casación, y por los señores Ministro Fiscal Provincial de Pichincha y por el Ministro Fiscal General Subrogante, que en las sentencias de primera y segunda instancia no se ha resuelto la prescripción opuesta por la demandada al contestar la demanda. La reclamación, como tal, es justa y legítima y acertada, tanto más cuanto que, la omisión anotada obsta a la debida congruencia que debe existir entre las pretensiones de las partes, constantes en la demanda y en la contestación, y la sentencia, la que, conforme al Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y a la reiterada doctrina jurisprudencial publicada en las Gacetas Judiciales Series VI No 13, pág.

634; VII No 6, pág. 615, IX No 5, pág. 522; etc., debe decidir sobre los puntos que se trabó la litis, sin que se llene ese requisito esencial de orden procesal con expresarse genéricamente en el fallo, que el demandado no ha probado sus excepciones, o resolviendo sobre otros asuntos aunque indirectamente la comprendan. Pero, si lo expuesto es evidente, no es menos apodóctico tampoco que a la excepción de "prescripción de la acción y del derecho en tanto en cuanto los actores consintieron en la ocupación del inmueble" no puede conferírsele un alcance o una extensión que no acepta ni tiene, como es de que sirva a un mismo tiempo, de adquisitiva de dominio y de extintiva o liberatoria, y que comprenda, a su vez, la acción principal y la acción subsidiaria acumulada objetiva y condicionalmente ante el insuceso o incertidumbre del rechazo de la acción principal. No obstante lo expuesto y para no angustiar a la defensa de la Municipalidad demandada, se examinará tal excepción como comprensiva de más posibilidades. TERCERA: Conforme a la definición contenida en el Art. 953 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de, una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Sus elementos esenciales son: caso singular individualizada en la demanda, independiente de la posesión, para poder distinguirla de otras de la misma especie; ser propietario de ella, y que el demandado la tenga como poseedor con ánimo de señor y dueño, como lo tiene resuelto Excmá. Corte Suprema de Justicia en repetidas resoluciones, de las que merecen citarse las publicadas en las Gacetas Judiciales series VI No 15, pág. 1001; VII No 2, pág. 176; etc., y que no obstante las nuevas estructuras orgánicas y procesales resultantes de la creación del recurso de casación, no pueden soslayarse o inadvertirse por contribuir a orientar, cuando no a formar, con sus valiosas enseñanzas, las interpretaciones que cuadran en nuestro derecho, y que, en suma, se traduce en un elemento de capital importancia por la postura que asume como doctrina jurisprudencias. CUARTA: En principio y generalmente, todos los derechos y las acciones correlativas son susceptible de extinguirse por el modo de la prescripción. Sin embargo, no pueden prescri-

birse las acciones de partición, mientras dure la indivisión; las de deslinde; las de ciertas servidumbres, y otras que las leyes excluyen. La acción reivindicatoria no prescribe por el abandono de la cosa, la que siempre podrá ser recuperada por el dueño en virtud del derecho de persecución de que se haya investido el dominio, sino cuando el poseedor la haya adquirido por prescripción. En la especie la prescripción comenzada por el Municipio de Quito en el año de 1964, se interrumpió en el año de 1976, antes de que se cumpliera el plazo señalado por la ley para que opere, por haber reconocido dominio, ajeno, al decretar la expropiación por utilidad pública con el carácter de urgente y ocupación inmediata, del área de ocho mil cuatrocientos cincuenta metros cuadrados. Consecuentemente, ni aún concediendo a la excepción de "prescripción de la acción y del derecho", la extensión de comprender la prescripción adquisitiva de dominio, alcance que, desde luego, técnica y jurídicamente su texto no tolera, tal excepción tenía que necesaria e ineludiblemente ser rechazada, toda vez que resulta contradictorio que se pueda adquirir por usucapión lo que durante el decurso del plazo de ésta, se adquiere por expropiación. Sobre el exceso del terreno, tampoco procede la adquisición por prescripción, porque no habiendo los accionantes acreditado con los títulos que obran de autos, el dominio sobre el saldo no expropiado, y no existiendo en el Ecuador bienes inmuebles res nullius o de nadie, por tratarse de urbanos, son de propiedad municipal y mal puede el Municipio adquirir por prescripción lo que le pertenece por disposición de la ley.

QUINTA: No solo por las razones manifestadas en la sentencia de primera instancia confirmada por la de segundo nivel, sino también por los fundamentos jurídicos que, a continuación, se precisa no procede la acción reivindicatoria deducida con el carácter de principal, y cuya desestimación es de previa necesidad, para examinar la acción subsidiaria. Al respecto, sintetizando tautológicamente la opinión doctrinaria mayoritaria, se observa; a) La expropiación es una institución de derecho público, distinta o diversa de la compra-venta de derecho privado. Por lo mismo, no es científicamente aceptable aplicar libremente o intercambiar arbitrariamente, los re-

gímenes legales que regulan al instituto expropiatorio y al instituto de la compraventa; b) La compraventa es un negocio jurídico bilateral y voluntario, mientras que la expropiación por declaración de utilidad pública es un acto unilateral de poder, jure imperil, por el cual el Estado, o las entidades del sector público, actuando y obrando como poder público, adquieren el dominio de la cosa expropiada sin necesitar del consentimiento del propietario, Como lo expresa Salvat - Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho Reales, t., II pág. 69 con apoyo en la de su país, en la Expropiación "no hay transmisión del dominio al expropiador, sino transferencia del bien de que éste se incauta en el ejercicio de su poder soberano", a lo que agrega Oyhanarte La Expropiación, t. VII, págs. 26 a 27.-" si resulta la incorporación de un bien del sector de la economía privada al de la economía pública el Estado desecha la compraventa (procedimiento de derecho privado) y opta por la expropiación (procedimiento de derecho público), su opción produce un efecto jurídico que va mucho más allá de las simples alteraciones procesales. Significa una transformación radical, sustantiva. La declaración de utilidad de un bien determinado... funciona como un verdadero acto condición. A partir del instante en que acaece este acto-condición, el objeto expropiado y los derechos de los sujetos de la relación expropiada quedan adscritos a un reglamento o estatuto público." Y, por último, Bartolomé Fiorini, en su Manual de Derecho Administrativo, t. pág. 870, va más lejos, al sostener que: "... no es el Código Civil la fuente del instituto expropiatorio creado en la Constitución, que otorga el Estado la prerrogativa para dejar sin efecto algo que declaró con carácter inviolable perpetuo. El codificador fue consecuente con su posesión, porque en ningún capítulo regió el instituto expropiatorio. El precio en una compra es un elemento producido en el mercado y también producto del acuerdo; en la expropiación la indemnización responde a pautas impuestas por el legislador y por el mandato de la Constitución." El dominio del bien lo adquiere el Estado o la pertinente entidad del sector público cuando queda perfecto como tal ese acto de imperio, es decir, cuando se aprueba por el respectivo Ministerio, mediante el correspondien-

te Acuerdo, la declaración de utilidad pública para proceder a la expropiación inmobiliaria de que se trate, salvo que se hubieren intentado reclamación en la vía administrativa. El juicio de expropiación, reglado en la Sección 19a. del Título II, Libro II, del Código de Procedimiento Civil, sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto del precio de la cosa expropiada por causa de utilidad pública, cuando expropiante y expropiado no han llegado a un advenimiento extrajudicial al respecto. Se sustenta en el principio de derecho constitucional, universalmente consagrado, de que nadie puede ser privado de un bien por razón de expropiación sin previa justa indemnización, y sin que el pago de ésta condición la adquisición ya operada, ni pueda traducirse en un lucro para el expropiador o para el expropiado. Por consiguiente, no procede la acción reivindicatoria de los accionantes contra la demandada, aunque éste no haya pagado el precio, mientras el acto de expropiación no haya sido revocado por la respectiva entidad del sector público, o anulado en la vía administrativa, toda vez que no se concibe ni como hipótesis de cátedra que quien ha dejado de ser dueño por expropiación pueda reivindicar contra el propietario expropiador. SEXTA: No procediendo la acción principal de reivindicación debe entrarse a examinar la subsidiaria de pago del precio de la cosa expropiada. Al respecto se observa: a) El Acuerdo Ministerial No 659, por el cual se aprobó "la declaratoria de utilidad pública, con el carácter de expropiación y ocupación urgente" resuelta por el I. Concejo de Quito, en sesión de 26 de agosto de 1976, fue dictado el 23 de septiembre de 1976. No apareciendo de autos que la declaratoria de utilidad pública para la expropiación, haya sido materia de discusión en la vía administrativa, se entiende que desde la fecha de ese Acuerdo Ministerial, empezó a correr y a computarse el plazo de prescripción, porque desde ese momento nació o quedó expedita la acción para exigir del Municipio de Quito el pago del precio de la cosa expropiada; b) La demanda fue citada al Alcalde y Procurador Síndico Municipal, el 4 de septiembre de 1986, acto de comunicación procesal que interrumpió el curso de la prescripción, conforme a lo dispuesto en el Art. 101 numeral 2o

del Código de Procedimiento Civil; c) No habiendo señalado la ley un plazo especial de prescripción de ese derecho creditorio, la pretensión de pago del precio o de la indemnización, prescribe en diez años, conforme al Art. 2439 del Código Civil; plazo que no se había cumplido a la fecha de la citación de la demanda. Por consiguiente, no procede la excepción de prescripción para el pago del precio o indemnización debida por el Municipio de Quito a Luz María Villacís viuda de Villalba, Comandante Hernán Villalba Villacís, Clara Azucena Villalba Villacís de Ledesma, María de Lourdes Villalba Villacís de Izurieta, Elvia Guadalupe Villalba Villacís de Navarrete y Gladys Magdalena Villalba Villacís de Vargas. SEPTIMA: No se han determinado concretamente con claridad y precisión, para que valgan como agravios en casación, los puntos sobre los cuales se hubiere omitido fallar o se hubiere fallado en la sentencia impugnada con indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho. Y como los puntos omitidos en el fallo de segunda instancia, los cuales han quedado resueltos en la parte motiva de esta resolución, si bien constituyen una irregularidad, ninguno de ellos conlleva oposición con la conclusión del acto decisorio recurrido, que conduzca o amerite casar la sentencia en referencia, no procede el recurso de casación. Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación. Con intereses desde la fecha a que debía realizar el pago. Se apercibe a los señores Ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, para que en las sentencias que expidan cumplan con todos los requisitos internos que manda la ley se llenen para esa clase de decisiones, contemplados en los Arts. 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y, para que, en la fiscalización de los fallos que se les remitan por la vía de los recursos o consultas, observen lo estatuido en el Art. 338 del mismo Cuerpo de Leyes. Sin costas. Publíquese Notifíquese. Devuélvase.

* (4) Publicado:

**JURISPRUDENCIA DE CASACION GACETA JUDICIAL
SERIE 16 No 2 (PARTE B)**

EXPROPIACION SOLO PREVIA INDEMNIZACION

Se confirma la decisión expedida por el Tribunal de Garantías Constitucionales, que suspende totalmente los efectos del Decreto Supremo que declara de utilidad pública, con fines de expropiación, a favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, los terrenos en los que se encuentran las calizas, del sector Selva Alegre, en el Cerro Pan de Azúcar, por considerar que, en el mencionado decreto, se atenta contra la libertad de contratación, garantía constitucional que permite la expropiación sólo previa justa indemnización. SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. Nro. 2. Pág. 507.

(Quito, 26 de octubre de 1993)

RECURSO CONSTITUCIONAL

VISTOS: El caso N. 234-89-z relativo al Decreto Supremo N. 173-A de 26 de febrero de 1975 que declara de utilidad pública con fines de expropiación a favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda los terrenos en los que se encuentran las calizas del sector "Selva Alegre" en la Cordillera del Mocaral, en el Cerro Pan de Azúcar, que se tilda de inconstitucional por Telmo Robalino y que es objeto de la resolución 189-92 CP por la que el Tribunal de Garantías Constitucionales, el 29 de julio de 1992, luego de expresar que contraría los Arts. 47 y 48 de la Constitución, suspende totalmente sus efectos; en virtud de lo que la Constitución codificada preceptúa en

el inciso segundo del numeral 1 del Art. 146 y en la vigésima disposición transitoria, subió a la Sala de lo Constitucional, quien para resolver considera: PRIMERO.- Como lo consagra su Art. 140, deben conformarse con la Constitución todas las demás normas jurídicas del Estado, y por ende carecen de valor las que se le oponen.- SEGUNDO.- La derogatoria general que proclama el citado Art. 140, debe aplicarse a las normas sujetas a conocimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales para deducir de la regla general la aplicación a los casos concretos.- TERCERO.- El Decreto Supremo N. 173-A sustituye el Art. 2 del Decreto N. 825 de 20 de noviembre de 1970, publicado en el Registro Oficial N. 106 de 24 de noviembre del mismo año, por el artículo mediante el cual se declara de utilidad pública con fines de expropiación a favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, los terrenos en los que se encuentran las calizas en el sitio Selva Alegre. . . etc. En forma inexplicable, dispone textualmente: "Las expropiaciones se llevarán a efecto, por intermedio de la Junta Nacional de la Vivienda, previo el pago del precio establecido de común acuerdo entre el Banco y los propietarios de los terrenos; quedando limitada la libre enajenación de dichos terrenos hasta que se efectúe la expropiación. En caso de no llegarse a un acuerdo entre las partes, sobre el valor de los terrenos, el Banco pagará a los propietarios el precio que se ha establecido por la Oficina Nacional de Avalúos y Catastros".CUARTO.- Del tenor de tal Decreto se desprende que se ha atentado a la Garantía Constitucional de libertad de contratación; y al Art.47 de la Norma Suprema, que permite la expropiación sólo previa justa indemnización. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la decisión sometida a conocimiento de la Sala. Notifíquese. Drs. Ramiro Borja y Borja.- Carlos Pozo Montesdeoca.- Rodrigo Varea Avilés.- Horacio Guillem Hidrovo.- Luis Heredia Moreno. (Conjuez Permanente).

