

PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

Ab. Danilo Icaza Ortiz¹

RESUMEN:

El presente ensayo jurídico busca compartir los conocimientos y experiencias que he podido vivir en estos años en los que he trabajado con procedimientos administrativos y juicios de expropiación.

Comprende los conceptos elementales sobre expropiación y sus finalidades. Se analiza los efectos de la declaratoria de utilidad pública; la justa valoración, pago e indemnización en la expropiación forzosa, su relación con el Derecho Tributario, algunos problemas que se presentan en la práctica dentro del juicio de expropiación, entre otros temas.

Este ensayo ha sido actualizado por la publicación en el Registro Oficial de dos normas jurídicas que han variado la regulación de la expropiación en nuestro país, me refiero a la Constitución de la República del Ecuador y a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

PALABRAS CLAVES:

Expropiación, Utilidad pública, Interés social, Justa valoración, Retrocesión.

¹ Abogado. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Mejor graduado de la promoción. Junio 2006.
Especialista en Contratación Pública y Control Gubernamental. Universidad de Guayaquil. 2009.
Alumno de la II Promoción de la Especialidad en Propiedad Intelectual. UCSG. 2008-2009.
Abogado en el Departamento de Asesoría Jurídica de la M. I. Municipalidad de Guayaquil desde el 2004.
Ayudante de cátedra en las materias: Introducción al razonamiento jurídico, Derecho Constitucional e Introducción a la Investigación Jurídica (UCSG).
Editorialista en el periódico Actualidad Política. (GOBERNA & DERECHO)
Correo electrónico: daniloicaza@hotmail.com

Sumario

1. Introducción.
2. Finalidades de la expropiación.
3. Carácter urgente y ocupación inmediata.
4. Justa valoración, pago e indemnización.
5. Expropiación y tributos.
6. Aspectos sobre la valoración de inmuebles.
7. El justiprecio en el juicio de expropiación.
8. Expropiación de un predio con gravámenes.
9. Honorarios de peritos en el juicio de expropiación.
10. La retrocesión en el juicio de expropiación.
11. Expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico.

1. Introducción.

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

En el presente trabajo se realizará un análisis de la expropiación en las normas legales que considero con mayor importancia para la regularización de esta importante figura jurídica y comentaremos algunos problemas que se pueden suscitar en la aplicación de dichas disposiciones.

2. Finalidades de la expropiación.

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art. 323 establece: *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”*

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

Las expresiones utilidad pública o interés social no son sinónimas. La utilidad pública se entiende como *“Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto”*². El interés social para efectos de expropiación en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados. Por ejemplo si se quiere expropiar un inmueble para construir en él un parque o ampliar una avenida, entonces estamos ante el caso de fines de utilidad pública. En cambio si un grupo de ciudadanos que viven en una cooperativa determinada solicitan a la Municipalidad que se expropie un bien para proyectos de vivienda estamos ante fines de interés social. El nuevo término empleado por el asambleísta constituyente de Montecristi de interés nacional, se encajaría en el interés social pero con una repercusión de todo el país en su conjunto.

La Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su Art. 63 No. 11 dispone: *“La acción del concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales:*

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta, 14 Ed., Buenos Aires, 2000, pp. 399.

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

Como podemos observar esta disposición en principio considera a los términos utilidad pública o interés social como sinónimos, pero no debe entenderse así, por las razones ya expuestas.

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

El término interés social se lo utiliza muy poco en la expropiación que realizan las municipalidades.

Aunque la propia Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece cuáles son las causas para el interés social en su Art. 245: "*Existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, fuera de los casos en que haya lugar conforme a una ley, cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

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

No obstante estos requisitos, la figura del interés social es muy poco usada a nivel municipal.

3. Carácter urgente y ocupación inmediata.

Ya que hemos determinado el “rotulado” que lleva normalmente las expropiaciones en el ámbito municipal, creo importante comentar la parte denominada “de carácter urgente y de ocupación inmediata”.

El Art. 248 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece: *“En lo que silencie esta Ley, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a las expropiaciones”*.

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

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

Esta norma utilizada sabiamente por las instituciones del sector público para poder ejecutar obras urgentes y en beneficio de la colectividad, contradice definitivamente en la práctica con la disposición constitucional establecida en el Art. 323 de la Constitución de la República, en la parte que establece: *“... podrán declarar la expropiación de*

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

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

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

4. Justa valoración, pago e indemnización.

Guillermo Cabanellas, en su obra citada en el presente trabajo define a la justa valoración como: "*Estimación o fijación del valor de las cosas. Justiprecio*"

A continuación comentaremos las principales disposiciones legales con respecto a la justa valoración.

PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

Primero recordemos lo que establece el Art. 63 No. 11 de LORM:

“Art. 63.- La acción del concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales:

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

Este artículo confiere la atribución al Concejo Cantonal de declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación. Hasta ahí el texto de la norma hasta antes de la Ley No. 44-2004, conocida como Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 429 del 27 de septiembre del 2004. A partir de esa ley se agregó la frase “Sin la intervención, en el proceso, de organismo alguno del gobierno central”. Esta frase se justifica en el espíritu de las reformas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que buscaba otorgar más autonomía a las Municipalidades. Así, antes de la expedición de dicha ley reformatoria, los avalúos por expropiación a cargo de las Municipalidades los realizaba la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), apreciaciones que muchas veces no estaban acordes con la realidad local de cada cantón, ya que en la práctica los peritos de dicho organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, iban a los respectivos cantones a realizar los avalúos sin conocer detalles como los sectores de mayor o menor plusvalía, la realidad de la situación de los predios en cada cantón, entre otros.

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

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

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

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

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

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

Otra pretensión que es completamente equivocada, y que erróneamente se solicita por parte del demandado en los juicios de

PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

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

El Art. 244 de la LORM establece: *“En todos los casos de expropiación se abonará al propietario, además del precio establecido convencional o judicialmente, un cinco por ciento como precio de afección. El valor último resultante se entregará al propietario en dinero efectivo en la proporción y dentro de los plazos que establezca la municipalidad, de mutuo acuerdo con el expropiado; tales plazos no podrán exceder de cinco años. Las cuotas pagaderas a plazos ganarán el interés legal. El pago del precio estará exento de toda clase de derechos, impuestos u otros gravámenes fiscales, municipales o de cualquiera otra índole.”*

Este artículo dispone imperativamente abonar al propietario además del precio establecido convencional o judicialmente un 5% como precio de afección. Sin embargo, conozco que esta norma se aplica muy poco en el caso de llegar a un acuerdo extrajudicial, ya que muchas veces se prefiere pagar un 10% más del predio de conformidad con el Art. 58 párrafo cuarto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

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

Volviendo a la disposición del artículo 244, se podría concluir que la Municipalidad no está obligada a pagar el 10% determinado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin embargo por un acuerdo entre el propietario y los representantes judiciales y extrajudiciales de la Municipalidad, el Alcalde y el Procurador Síndico en

su caso, se puede llegar a un precio conveniente que produzca la aceptación por parte del propietario para suscribir la respectiva escritura pública de compraventa por expropiación, precio final al cual se le deberá abonar el 5% por afección.

Un aspecto importante a tener en cuenta en esta reflexión sobre el porcentaje que se puede pagar por sobre el avalúo establecido inicialmente, es que la Ley Orgánica de Régimen Municipal es una Ley Orgánica que rige la actividad administrativa de las municipalidades, por lo tanto en materia de expropiación, rigen las normas establecidas, por dicha norma.

Este criterio es compartido por el Dr. Nelson López Jácome quien acertadamente expone: "Las Municipalidades por tener su ley especial no es aplicable la Ley de Contratación Pública en cuanto al avalúo de la propiedad de la zona urbana, correspondiéndole al Jefe o Director de Avalúos y Catastros efectuar dicho avalúo, de conformidad con el artículo 316 (313 actual) 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"³

Otros juristas afirman que el Art. 243 remite expresamente a otras leyes para determinar el precio por expropiación, por lo tanto las normas del Art. 36 están plenamente vigentes, por lo que el precio no puede ser mayor del 10% del avalúo del mismo. Así lo establece dicha disposición que reza: "*Para determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán, además las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, Ley de Contratación Pública y en otras leyes.*"

Pero a partir de la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el tema ha quedado más claro al establecerse que el precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre dicho avalúo.

Para el caso del resto de instituciones públicas que no están bajo la LORM no quedaría ninguna duda, por lo que podrían acordar hasta un

³ LÓPEZ. Nelson, *La Expropiación*, Del Arco Ediciones, 3era Ed., Cuenca, 2000, pp. 35.

10% sobre el avalúo inicial del predio, sin necesidad de pagar nada por afección.

En el caso de que el precio sea determinado en juicio, el juez deberá ordenar que se pague el 5% por afección, en el caso de que la entidad expropiante sea una municipalidad, sea cual fuere el precio estipulado al final del juicio, salvo en el caso de que el demandado se allane al precio establecido por la corporación edilicia, y que esta ya halla abonado el 5% de afección.

Volviendo al segundo párrafo del Art. 244 podemos destacar que el precio por expropiación se lo puede abonar en dinero en efectivo o a plazos, de mutuo acuerdo con el expropiado. En el caso de pagarse a plazos se pagará el interés legal. Cabe señalar que tanto el pago del precio de forma judicial o extrajudicial se lo está realizando a través del Reglamento Sustitutivo para el pago de las remuneraciones a los servidores públicos y de todas las obligaciones adquiridas y anticipos legalmente comprometidos que deban realizar las instituciones del sector público, a través del Sistema de Pagos Interbancarios del Banco Central del Ecuador expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1553, publicado en el Registro Oficial No. 300 del 27 de junio del 2006. Es decir que ya no se lo realiza directamente a través de entrega de cheques, sino a través de acreditación en cuenta del beneficiario.

5. Expropiación y tributos.

El último párrafo del Art. 244 de la LORM dispone: “El pago del precio estará exento de toda clase de derechos, impuestos u otros gravámenes fiscales, municipales o de cualquier otra índole”.

En lo concerniente a tributos, está claro que el pago del precio está exento de toda clase de impuestos. Sin embargo en la práctica puede haber algunos problemas. Por ejemplo que se quiera liquidar alcabalas o impuesto a la plusvalía cuando se realiza la compraventa. Los notarios que realizan las escrituras públicas de compraventa están obligados a aplicar esta disposición por lo que no tendrán que liquidar ningún impuesto. Lo que si recomiendo por experiencia profesional, es poner como nombre del contrato: “Compraventa por expropiación”, para evitar cualquier tipo de inconvenientes tributarios. Aconsejo también insertar

esta disposición legal en la minuta de compraventa por expropiación. Cabe señalar que el impuesto de Alcabala está específicamente exento por el caso de expropiaciones en el art. 351 Lit. e de la LORM. Los gastos notariales y de inscripción en el Registro de la Propiedad estarán siempre a cargo de la institución expropiante.

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

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

Cabe diferenciar si la expropiación se realiza a través de un juicio de expropiación o de una compraventa.

En el segundo caso, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha normado este tema.

Si la expropiación se la realiza a través de un juicio de expropiación, es aplicable la disposición del Art. 326 letra f) de la LORM que establece: *“Art. 326.- Están exentas del pago de los impuestos a que se refiere el presente capítulo las siguientes propiedades: f) Los predios que hayan sido declarados de utilidad pública por el concejo municipal y que tengan juicios de expropiación, desde el momento de la citación al demandado hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, inscrita en el registro de la propiedad y catastrada. En caso de tratarse de expropiación parcial, se tributará por lo no expropiado.”*

Se diferencia aquí dos momentos, los impuestos adeudados antes de la citación al demandado, los cuales se deben sin ninguna alteración; y los impuestos después de la citación, los cuales de conformidad con esta disposición se encuentran exentos del pago.

Surge la inquietud si del precio a pagarse por la expropiación, la municipalidad puede solicitar que se deduzcan los impuestos adeudados

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

6 Aspectos sobre la valoración de inmuebles.

El departamento encargado de realizar el avalúo para las expropiaciones, en el caso particular de la M. I. Municipalidad de Guayaquil es la Jefatura de Avalúos y Registro. Esta jefatura realiza los avalúos de los predios de conformidad con lo establecido en el Art. 307 que dispone: *“El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre el. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación.*

Para establecer el valor de la propiedad se considerará, en forma obligatoria, los siguientes elementos:

- a) *El valor del suelo, que es el precio unitario de suelo, urbano o rural, determinado por un proceso de comparación con precios de venta de parcelas o solares de condiciones similares u homogéneas del mismo sector, multiplicado por la superficie de la parcela o solar;*
- b) *El valor de las edificaciones, que es el precio de las construcciones que se hayan desarrollado con carácter permanente sobre un solar, calculado sobre el método de reposición; y,*
- c) *El valor de reposición, que se determina aplicando un proceso que permite la simulación de construcción de la obra que va a ser evaluada, a costos actualizados de construcción, depreciada de forma proporcional al tiempo de vida útil.*

Las municipalidades mediante ordenanza establecerán los parámetros específicos que se requieran para aplicar los elementos indicados en el inciso anterior, considerando las particularidades de cada localidad.”

La Ordenanza que rige actualmente la elaboración de los avalúos por expropiación para el cantón Guayaquil es la Ordenanza que establece el avalúo de los predios urbanos y de las cabeceras Parroquiales de las Parroquias Rurales del Cantón Guayaquil para el Bienio 2008-2009.

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

7 El justiprecio en el juicio de expropiación.

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

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

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

Sin embargo, en la práctica en el juicio de expropiación, no sólo se puede establecer cuál es el precio que se debe pagar por la cosa expropiada, sino que muchas veces se entra a discutir a quién se le debe pagar el precio del bien, ya que se pueden presentar varios casos. Así lo dispone el Art. 789 de la misma ley adjetiva civil que establece: *“en este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia”*.

A continuación analizaremos varios ejemplos que se podrían presentar:

1. La realidad económica en nuestro país, que ha producido la escasez de vivienda a gran parte de la población, ha llevado a algunas personas de escasos recursos a construir edificaciones sobre terrenos

que por ley le corresponden a la respectiva municipalidad. Son las llamadas invasiones en zonas marginales. Puede producirse el caso de que se expropie un predio y que el mismo esté conformado de terreno municipal y de edificación y obras complementarias de propiedad particular, producto de que un ciudadano ha construido su casa en un terreno "abandonado". Usualmente a estas personas se le reconoce su derecho de propiedad, y se les paga sólo por la edificación y obras complementarias, mas no por el terreno que es de propiedad municipal. Algunos juristas utilizarían el principio *accessorium sequitur principalis*, para considerar que lo construido en terreno municipal, es parte del mismo y no debería reconocerse dichas construcciones. Sin embargo las municipalidades prefieren reconocer este tipo de edificaciones y obras complementarias para mantener la garantía del derecho a la propiedad establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 321.

El problema que se puede presentar en este caso, es que el dueño de la edificación debe demostrar ser el propietario de la construcción realizada en un terreno municipal, a través de una entrega de obra, la cual deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del respectivo Cantón. En el caso de llegar a un avenimiento a través de la suscripción de una escritura compraventa por expropiación, se necesita dicho documento como habilitante para dicha escritura. El problema surge cuando se demanda al propietario de la edificación que se levanta sobre el terreno municipal. Usualmente se propone la demanda contra el presunto propietario o a quienes se crean con derechos reales sobre la edificación que se levanta sobre el solar municipal. Por lo tanto pueden comparecer a juicio los legítimos contradictores que quieran ejercer sus derechos como propietarios de dicha edificación. En una sociedad tan "informal en el derecho" como la nuestra, estos casos se presentan a diario. En una ocasión se demandó al presunto propietario de una edificación que se levantaba sobre un predio municipal. El señor X, que fue demandado no compareció, sino que compareció el señor Y que era el arrendatario de dicha edificación. Dicho arrendatario compareció presentando una entrega de obra sobre dicha edificación inscrita en el Registrador de la Propiedad. Posteriormente compareció el señor X quien era el verdadero propietario de la edificación. Durante el trámite del juicio de expropiación el juez llegó a la conclusión de que el arrendatario había inscrito una entrega de obra de mala fe y se

había perjudicado al verdadero dueño, quien había construido la edificación. ¿A quién se le debe entregar el precio por la expropiación? ¿Podrá el Registrador cancelar una inscripción de entrega de obra, cuando uno de sus deberes es velar por la seguridad jurídica? Este tipo de problemas pueden surgir en juicios de expropiación, sobretodo cuando existe una “irregularidad en los títulos de propiedad”.

2. Otro caso que se puede presentar es el de una persona que sea dueña del terreno y de la edificación, pero por motivos “ajenos a su voluntad”, ha construido fuera de los límites de su escritura. Esto pasa también en las zonas marginales, en donde la estructura de los inmuebles de las cooperativas de vivienda no tienen forma regular. En este caso también se le reconoce dicha construcción u obra complementaria construida sobre excedente municipal. Este problema se solucionaría, si la persona comprara dicho excedente municipal antes del inicio del proceso de expropiación, para que pueda exigir que se le reconozca también el terreno adquirido.
3. Uno de los casos más comunes se produce cuando existen predios que son parte de la masa hereditaria dejada por el causahabiente. En caso de expropiación de dicho bien, la demanda de expropiación se presentará contra los herederos de quien en vida fue el señor propietario del predio. Pero al momento de dictar sentencia el juez no solamente que determina el precio, sino también reconoce la calidad de heredero a las personas a quien considere con ese derecho. El problema práctico se da cuando una persona que vive en una casa de sus ascendientes ya fallecidos, de la cual no ha realizado posesión efectiva, ni ha obtenido la adjudicación en juicio de apertura de sucesión, comparece al juicio de expropiación como heredero conocido, pero tiene que esperar las respectivas publicaciones por la prensa a los herederos desconocidos y esperar el tiempo que asigna la ley para que los herederos desconocidos puedan comparecer. Por el carácter de expropiación urgente y de ocupación inmediata, se ha obtenido el auto de ocupación en el auto de calificación. Hasta que la persona afectada por la expropiación pueda cobrar el dinero consignado, pasarán algunos meses, por no decir años, conociendo la lentitud en los procesos judiciales. ¿Será un castigo para la persona que vive en una casa que era de sus ascendientes y no ha

regularizado la propiedad del bien? Pues para este caso el juicio de expropiación viene a caer como un balde de agua fría para quien habita en esa casa, quien se queda sin poder continuar viviendo allí, y además con un juicio largo y complicado de solucionar. Con respecto a cuando se debe entregar la cantidad consignada por la institución expropiante, hablaremos en otra sección de nuestro trabajo.

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

Los peritos juegan un papel muy importante dentro del juicio de expropiación, ya que van a orientar al juez en apreciar el valor que puede tener la cosa materia de la expropiación. No obstante el artículo del CPC dice que el juez nombrará perito o peritos, por lo que en los juicios de expropiación se puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten. ¿Qué criterio utilizará el juez para considerar el valor a pagarse por el bien materia de la expropiación? Definitivamente podemos concluir que el juez debe guiarse por los criterios que rigen la sana crítica basados en el conocimiento, la lógica y la experiencia. A simple vista no habría problema en determinar en base al avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad y los informes periciales respectivos, el precio del bien a expropiarse. La dificultad se da cuando los avalúos se los realiza con excesivo retardo desde la fecha de notificación del auto de calificación de la demanda, y por tanto de su ocupación inmediata. Ya que es difícil apreciar el valor del predio, al momento de iniciarse el expediente de expropiación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones, tal como lo establece el Art. 786 del CPC. Si no se tiene cuidado en este aspecto el predio avaluado por un perito actualmente puede llegar a superar varias veces el valor del predio al momento de iniciarse el expediente de expropiación. Ni imaginarse si el proceso de expropiación comenzó, por ejemplo, en el año 1999 y se realiza luego un avalúo en el año 2004, en donde las características del predio habrán mejorado por la construcción de la obra y habrá que tener en cuenta entre otros aspectos la convertibilidad de sucres a dólares, entre otros aspectos.

¿En qué casos no es necesario el avalúo pericial en el juicio de expropiación? Como el juicio de expropiación tiene un trámite especial, este proceso no tiene una etapa probatoria propiamente dicha. Solamente se contempla la designación del perito y el término judicial para presentar su informe, el cual no podrá superar los 15 días de conformidad con el artículo 788 del CPC. Sin embargo el avalúo pericial no será necesario cuando el demandado en la contestación a la demanda, se allane a la misma y solicite que en sentencia se ordene el pago de la cantidad consignada por la expropiación. Si el demandado está de acuerdo con la cantidad consignada no habría necesidad de la designación de perito, ya que demoraría inútilmente la duración del proceso.

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

La primera consideración que se debe hacer es que el precio que se acompaña a la demanda, en caso de expropiación de carácter urgente y de expropiación inmediata, es la cantidad fijada por la Municipalidad. Esta cantidad inicial se tomará en cuenta para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización. Claramente se establece que “se tomará en cuenta”, pero es un simple referente para el juez. Por ello la designación de peritos, para que el juez pueda apreciar objetivamente la valoración que le da una persona que conoce de bienes inmuebles y puede darle una mejor idea para la apreciación final en la determinación del precio. Esta idea se refuerza con lo que establece el segundo párrafo del Art. 791 del CPC que establece: “Para fijar el precio el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades”. Si no existiera esta disposición, cuál sería la razón que motivaría la existencia del juicio de expropiación. Es justamente para llevar a un justiprecio en la expropiación pública. La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como ya hemos dicho, sólo a la Dirección de

PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentre el bien a expropiarse, como competente para realizar el avalúo del bien.

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

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

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

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

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

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

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

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

Uno de los problemas que se suscita en la práctica es el siguiente: Si el juicio de expropiación es para fijar el precio definitivo que se debe pagar por el bien materia del proceso, se entiende que dicho precio por lógica, nunca será menor que el que haya consignado la institución que realiza la expropiación, es decir del establecido por las municipalidades. Como dicho precio inicial ya se encuentra consignado en el juzgado y por parte de la institución se ha obtenido la ocupación inmediata del predio materia de la expropiación, surge la pregunta, si el propietario puede solicitar al juez que entregue el valor consignado antes de dictarse sentencia, ya que ese valor se considera como la parte no disputada en el juicio, y que el trámite del proceso continuará por un precio que puede ser mayor, pero nunca menor que dicha cantidad. Al respecto hay teorías opuestas con respecto al tema. Unos se inclinan por la teoría que el precio debe ser entregado luego de que se dicte la respectiva sentencia, y se determine a quien debe entregarse dicha cantidad, ya que como hemos analizado en el presente trabajo, pueden presentarse otros legítimos contradictores que quieran hacer valer sus derechos en el juicio de

expropiación. Por lo tanto se correría el riesgo de que habiendo otros posibles interesados, se entregue un dinero a la persona que conste inicialmente como demandada. Otros afirman que si el demandado demuestra con justo título inscrito que es dueño del predio, se debería entregar el precio consignado inicialmente y seguirse el juicio para la fijación definitiva de la cantidad a pagarse por expropiación. Personalmente me inclino por la primera teoría ya que hay que salvaguardar la seguridad jurídica y sería imprudente entregar una cantidad de dinero cuando no se demuestra la legítima propiedad del bien materia del presente juicio de expropiación.

Otra duda que les surge a los profesionales del Derecho es si se puede o no pedir que se paguen intereses por el tiempo que el dinero ha estado consignado en el juzgado hasta la culminación del proceso y la entrega del mismo. Esta idea está descartada ya que la institución de la expropiación se enmarca dentro del Derecho Público, mas no en una idea de reparación de perjuicios, por lo tanto la idea de pedir que se paguen intereses la considero no a lugar. Así lo confirma lo señalado por la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 9-1999 J. No. 178-1998, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVI No. 14 que señala: *“Se ha dicho que la expropiación es simplemente una venta forzada; y, tiene razón no hay ni la sombra de un contrato, el Estado no discute con el dueño... no negocia condiciones, impone una solución legal... y luego por razones de justicia y de respeto a la propiedad privada, como no puede ser de otra manera, puesto que es una garantía constitucional, indemniza al dueño, vale decir, no paga el precio, sino una reparación... Al vivir en un Estado de Derecho, los intereses de una minoría deben estar sujetos a los grandes intereses nacionales... De una manera general, puede decirse que dentro del concepto de utilidad pública está comprendido todo lo que es conveniente al progreso general”*.

Así también la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en su resolución No. 505-1999, dictada el 6 de octubre de 1999 en el proceso de casación 58-99 y publicada en el Registro Oficial No. 333 del 7 de diciembre del 1999 establece: *“La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto del pago de dicha suma de dinero ha de fijarse por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre*

al momento de iniciarse el proceso de expropiación, es decir la compensación de la expropiación no puede servir para enriquecer al propietario del predio.

Cabe señalar, que la expropiación es una institución de derecho público, distinta o diversa a la compraventa de derecho privado, por lo mismo no es científicamente aceptable aplicar libremente o intercambiar arbitrariamente los regímenes legales que regulan al instituto expropiatorio del instituto de la compraventa, toda vez, que esta última es un negocio jurídico bilateral y voluntario, mientras que la expropiación es un acto unilateral de poder, iure 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 necesidad del consentimiento del propietario, por lo tanto 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.”

8. Expropiación de un predio con gravámenes.

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

Este artículo es claro con respecto a la expropiación sobre predios que se encuentren con gravámenes, tales como la prohibición de enajenar, la hipoteca, la anticresis, etc., la cantidad que se consigna por expropiación se ordenará que se pague al acreedor y se ordenará la cancelación de la inscripción del gravamen. Se debe tomar en cuenta si la expropiación es total o parcial, para efectos de determinar si se extingue

parte o la totalidad de la deuda. Como podemos observar la expropiación le “gana” a todas las otras medidas que pueden pesar sobre un predio. Así lo afirma la disposición transcrita en líneas anteriores ya que la expropiación se efectúa no obstante el derecho del acreedor para el cobro del saldo que quedare insoluto.

Con respecto a los predios que están arrendados, se tiene que observar lo dispuesto en el Art. 795 del CPC: *“Si al tiempo de decretarse la expropiación, el fundo estuviere arrendado, en la sentencia se decretará la terminación del arrendamiento, en la parte a que se contrae la expropiación y se fijará la indemnización que, del precio, se debe pagar al arrendatario, por tal concepto. Si se tratare de la expropiación de todo el predio o si la parte afectada por la expropiación fuere de tal magnitud que comprometa los resultados económicos del arrendamiento, puede el juez, a solicitud del arrendatario, declarar terminado el contrato de arrendamiento aún en la parte que no se comprenda en la expropiación. Para decretarlo, el juez tendrá en cuenta lo que dispone el Título XXV del Libro IV del Código Civil.”*. Este artículo nos remite a las disposiciones del Código Civil que en su artículo 1901 establece: *“En el caso de expropiación por causa de utilidad pública se observarán las reglas siguientes:*

1. *Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes;*
2. *Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación expropiadora; y,*
3. *Si sólo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del Art. 1871, inciso tercero.”*

Este artículo es poco utilizado en la práctica ya que nuestra realidad social y jurídica nos ha llevado a la conclusión de que los arrendamientos casi nunca se estipulan por escritura pública, a duras penas cumple con los requisitos de inscripción en la oficina de arrendamiento y en el juzgado de inquilinato, y muchas veces ni siquiera con los requisitos de la ley de Inquilinato. De ahí los casos comentados en párrafos anteriores y otros

más graves producidos por ignorancia de la gente que viene a asentarse muchas veces en zonas marginales y de invasión en las grandes ciudades. No es nada raro toparse con gente que pacta arrendamientos verbales y construyen mejoras en las edificaciones, que al momento de ser expropiadas solo son reconocidas al dueño del bien inmueble que consta en el Registro de la Propiedad. O con casos más graves aún, como compraventa de inmuebles por escritura privada, lo que produce un doble perjuicio para la persona que en esos momentos viven en los predios a ser expropiados. ¿Quién podrá ayudarlos? Considero que es necesaria una cultura jurídica hacia las personas que viven en las zonas marginales de las urbes para que regularicen la situación de sus predios, ya sea a través de la legalización de tierras o para algunos casos específicos aplicando la Ley Expropiatoria.

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

El problema que se suscita en la práctica es que muchas veces los precios que se pagan por expropiación en zonas marginales como por ejemplo, gente que construye sus casas en el cauce de los esteros, como en el caso de Guayaquil, reciben normalmente un precio bastante bajo por su vivienda. ¿Qué pasa si ese inmueble que estaba constituido como patrimonio familiar es expropiado, y lo que se establece como expropiación no alcanza para comprar otro inmueble? Se produce entonces un grave problema para el expropiado. ¿Cómo va a adquirir otro inmueble para cumplir con la disposición señalada en el Código Civil? Las personas que viven en una situación de pobreza no tienen las posibilidades de “pelear” un precio en el juicio de expropiación, por lo que tienden a allanarse a la demanda y a solicitar que se les entregue el precio consignado por su humilde vivienda. Estaríamos entonces ante la bondad de los jueces que quieran por equidad y por principios de justicia universal, entregar ese dinero sin que se constituya ningún otro patrimonio

familiar. Poniendo una cifra para ilustrar el problema hablamos de chozas que están junto al estero a la cual se les reconoce entre \$500 y \$3.000 dólares. ¿Alcanzará ese dinero para poder adquirir un bien inmueble y para variar constituirlo en patrimonio familiar? La respuesta según mi visión del mercado de vivienda en Guayaquil, por lo menos, sería negativa.

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

Este artículo no se lo utiliza en la práctica porque las instituciones del Estado evitan desarrollar proyectos de obras públicas en zonas industriales para evitar pagar la indemnización por ese daño.

9 Honorarios de peritos en el juicio de expropiación.

Resulta curiosa la forma en que la práctica se ordena el pago de los honorarios del perito en el juicio de expropiación. Comenzaremos diciendo que los honorarios del perito están regulados en el Art. 802 del CPC que dispone: *“Los honorarios del perito o peritos que intervengan en la expropiación serán pagados por el demandante; pero, en ningún caso, excederán del uno por ciento hasta cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; del cuarto por ciento en lo que exceda de esta cantidad hasta doscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, y del octavo por ciento de esta suma en adelante. La regulación del honorario se hará en la sentencia.”*

Cabe señalar que por un error involuntario en la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado en Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005, se publicaron las palabras “cuatro y ocho”, en vez de lo correcto que debió ser “cuarto y octavo”. Gracias a un grupo de estudiosos del derecho que trabajan en la M. I. Municipalidad de Guayaquil, se pudo señalar a la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional este error y se lo corrigió en la fe de

erratas publicada en el Registro Oficial 82 de 16 de Agosto del 2005. El artículo citado en el párrafo anterior ya incluye dicha corrección.

Vale comentar un dato curioso en esta disposición. Un bien expropiado normalmente va a ser valorado en más de 250 dólares de los Estados Unidos de América, a menos que se expropie una cosa mueble de valor arqueológico o histórico que no llegue a ser avaluada en dicha cantidad. Pero la regla general será que el bien siempre costará más de 250 dólares, más aún tratándose de inmuebles.

Por lo tanto se podría deducir una fórmula para poder determinar la cantidad que se debe pagar al perito por concepto de honorarios, cantidad que se establecerá en sentencia. Se establece en sentencia porque los honorarios del perito irán de acorde a la cantidad que señale el juez que se debe pagar por el bien materia de la expropiación. Por lo tanto la fórmula sería la siguiente: Cantidad que señala el juez que se debe pagar por el inmueble multiplicado por 0.00125, que representa el octavo por ciento de dicho valor.

Por ejemplo si se determina que el valor a pagarse por el bien inmueble es la cantidad de \$100.000 dólares, lo que le corresponderá al perito es \$125 dólares producto de la fórmula antes señalada. Para algunos esta cantidad sería justa en reconocimiento del trabajo de un perito. Pero el problema en la práctica se da cuando el perito tiene que evaluar un sector de inmuebles que se encuentran en zonas de baja deseabilidad en los que respecta al mercado de la vivienda. Y se puede dar el caso de que avalúe un sector de un inmueble por decir en el Guasmo en la cantidad de \$2.000. Entonces recibirá por dicho avalúo, aplicando la misma fórmula la cantidad de \$2.5 dólares. ¿Será justo reconocer un avalúo realizado en una zona periférica, con esa cantidad? A duras penas alcanzará para el transporte público.

Considero que esta norma tiene que ser revisada y actualizada acorde con la realidad económica que vive el país.

En la práctica cuando suceden estos casos de avalúos con bajos montos, los jueces regulan los honorarios del perito, según la sana crítica y con sentido de equidad.

10. La retrocesión en el juicio de expropiación.

El Art. 804 de la Codificación del Código Civil establece: *“Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso. La providencia que acepte la readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título.”*

Este artículo establece la posibilidad de lo que se conoce en doctrina como la retrocesión, es decir el *“Acto por el cual una persona vuelve a ceder a otra el derecho o la cosa que antes le había cedido ésta a aquella. En virtud de la retrocesión, se restablece la situación jurídica previa”*⁴.

En mi corta experiencia profesional, no he conocido casos de retrocesión por expropiación que hayan sido solicitados por el demandado. Lo que puede suceder en la práctica, es que un inmueble, motivo de rediseños de proyectos de expropiación, ya no sean necesarios para la ejecución de la obra, por lo que la propia institución pública, previa revocación de la resolución de declaratoria de utilidad pública, procede a desistir del juicio de expropiación, pidiendo que se cancele la inscripción de demanda de dicho juicio y que se les devuelva la cantidad consignada inicialmente por haber sido una expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata.

11. Expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico.

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

⁴ CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. Pp. 354.

Este artículo determina la expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico. Cabe señalar que la municipalidad que quiera expropiar bienes con estas características deberá obtener la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural de conformidad con los artículos 14 y 15 de la Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural y los artículos 6, 10, 32 y 34 del Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural.

La tasación pericial se hará de la comisión formada por 3 peritos señalados en la disposición transcrita anteriormente, usualmente se designará a peritos que se encuentren en el lugar del bien inmueble a expropiarse. Por ejemplo si la expropiación se realiza en Guayaquil, entonces los miembros de la comisión serán designados: Por la Casa de la Cultura Ecuatoriana Núcleo de Guayas, por la Universidad de Guayaquil y por la Academia de Historia Capítulo Guayaquil.

Para considerar el avalúo del bien, se puede tomar como referencia el avalúo que realice previamente la Dirección de Avalúos y Catastros y considerar aspectos como antigüedad del predio, la importancia que tenga dentro de la historia de la ciudad, etc. Un buen ejemplo sería si se expropia un bien inmueble en el Barrio Las Peñas de Guayaquil, ya que dichos bienes inmuebles están declarados como patrimonio cultural de la ciudad.

Son muchos los aspectos que se pueden comentar sobre la expropiación, una institución muy rica en contenido dentro del Derecho Administrativo. Quedan muchos temas que se deben considerar cuando se habla de expropiación, como por ejemplo la expropiación de acciones en una compañía de economía mixta, pero serán motivo de otros trabajos, que espero poder compartir con ustedes en el futuro. Estoy abierto a cualquier comentario u opinión del presente ensayo jurídico, consciente de poderme enriquecer con la experiencia de profesionales del derecho.

Cito finalmente al sabio Albert Einstein que dijo: "El mayor estímulo para esforzarnos en el estudio y en la vida es el placer del mismo trabajo, el placer de los resultados y la conciencia del valor de esos resultados para la comunidad".

Deo Omnes Gloria.

Ab. Danilo Icaza Ortiz.

Mayo 2007 (Actualizado y corregido: Febrero 2009)