

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

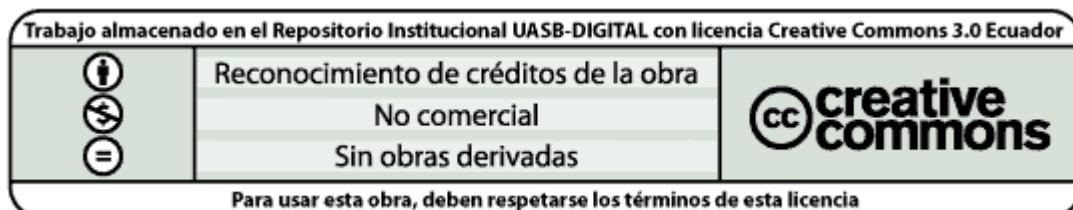
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado

**Mecanismos que viabilizan la transferencia de dominio de bienes
inmuebles entre entidades del sector público**

Juan Carlos Chilibingua Ramírez

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, *Juan Carlos Chilibingua Ramírez* autor de la tesis intitulada *Mecanismos que viabilizan la Transferencia de Dominio de Bienes Inmuebles entre Entidades del Sector Público*, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Contratación Pública y Modernización del Estado en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 10 de diciembre de 2015.

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención Contratación Pública y Modernización del Estado

Mecanismos que viabilizan la Transferencia de Dominio de
Bienes Inmuebles entre Entidades del Sector Público

Juan Carlos Chilibingua Ramírez

Tutor: Dr. Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo

Quito-Ecuador

RESUMEN

En esta tesis se enfoca y analiza los medios previstos en el régimen jurídico ecuatoriano vigente, que viabilizan las transferencias de dominio de bienes inmuebles entre instituciones públicas. En ese cometido, se estudia los mecanismos que plantea la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) para la adquisición por parte de una institución pública de bienes inmuebles de propiedad de otra institución de igual carácter. Se procura dejar claramente diferenciadas las dos vías que enuncia tal normativa: la una referida a la transferencia de dominio por acuerdo, instrumentada a través de distintos actos jurídicos que la misma ley prevé; y, la otra, que hace mención a la expropiación como transferencia de dominio forzosa, vía que se encuentra reconocida constitucionalmente.

En ese sentido, se analiza conceptual y normativamente la figura de la expropiación, y luego el procedimiento expropiatorio a cargo de las instituciones públicas, empezando con la declaratoria de utilidad pública o de interés social, que permita justificar la necesidad de la adquisición del inmueble para la satisfacción de las necesidades públicas, se analiza también la importancia del acuerdo entre las partes respecto del precio del inmueble afectado dentro del proceso expropiatorio, para evitar el juicio de expropiación, y de otros aspectos a observar para consumar la transferencia de dominio por esta vía.

En este desarrollo se deja expuesto la necesidad de contar con normativa más clara sobre los dos mecanismos que pueden promoverse para la adquisición de bienes inmuebles por parte de instituciones públicas, enfatizando el acuerdo como la primera opción; y, en ese sentido, se plantea la necesidad de reformar la LOSNCP y a su Reglamento de aplicación en las disposiciones tocantes al tema abordado.

DEDICATORIA

A: mi Dios y Jesús, todopoderosos,
mi amiga y mujer incondicional, Jenny Paulina,
mi hija, Erika Mishelle,
mis padres, Juan (+) y María.

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a la Universidad “Andina Simón Bolívar”, Sede Ecuador, en la persona de su Rector, Enrique Ayala Mora, por su apoyo y respaldo para mi maestría.

Mi fraterno y sincero agradecimiento al Dr. Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo, distinguido y talentoso tutor, por su valiosa ayuda, conocimientos, comprensión, paciencia en las recomendaciones impartidas en la elaboración y culminación del presente trabajo de tesis.

A mis distinguidos amigos anónimos, que con su permanente apoyo, aliento, respeto y positivismo han hecho que esos momentos tristes y difíciles, sean superados con destellos de sosiego, paz, fe y alegría.

ÍNDICE

Introducción	9
--------------	---

Capítulo I

Derecho de dominio y la regulación sobre bienes

1.1 El dominio	11
1.2 De los bienes	13
a. De las cosas corporales	16
1.3 Bienes del dominio público y del dominio privado	17
1.4 Función social de la propiedad	18
1.5 La tradición como modo particular de adquirir el dominio de inmuebles	21

Capítulo II

La expropiación

2.1 Desarrollo conceptual y fundamentación jurídica	25
2.2 Clases de expropiación	34
a. Por el modo	35
b. Por la causa	35
c. Por la extensión de dominio que afecta	36
d. Por el fin	36
2.3 Efectos jurídicos	37
2.4 La expropiación en la legislación ecuatoriana	40

2.4.1 La declaratoria de utilidad pública o de interés social	46
2.4.2 Competencia y procedimiento	52
Capítulo III	
Mecanismos que viabilizan la transferencia de dominio inmobiliario entre entidades del sector público	
3.1 Contexto y aplicación normativa	59
3.1.1 La transferencia de dominio por acuerdo	63
a) La compraventa	66
b) La Permuta	68
c) La Donación	69
d) Compensación de cuentas	70
e) Traspaso de partidas presupuestarias o compensación de activos	72
3.1.2 La expropiación	73
Conclusiones	80
Recomendaciones	83
Bibliografía	84
Anexos	87

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador vigente, en el artículo 323 señala que las instituciones del Estado por razones de utilidad pública o interés social y nacional, para ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, quedando prohibido todo tipo de confiscación.

En correspondencia con esta norma constitucional, ya en el desarrollo normativo secundario, la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 58 -que forma parte de la sección que trata sobre la adquisición de bienes inmuebles-, establece el procedimiento que debe observar una institución pública que ha resuelto adquirir un determinado bien inmueble de propiedad de un particular o de otra institución pública, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, por vía de expropiación, previa declaratoria de utilidad pública o de interés social, o por acuerdo, en este último caso como opción adicional exclusivamente entre instituciones públicas.

Sobre el mismo asunto, el artículo 61 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, incluido en la sección sobre la adquisición de bienes inmuebles como parte del capítulo relativo a los procedimientos especiales, determina que para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público que lleguen a un acuerdo para el efecto, se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades, debiéndose aplicar lo referente al régimen de traspaso de activos; sin embargo, conforme a la última reforma de esta disposición reglamentaria, no se hace ninguna mención en caso de que estas instituciones no alcanzasen un acuerdo, por lo que tampoco prevé

procedimiento alguno para este evento, pese a que en la ley, tal como se ha indicado, subsisten las dos posibilidades para promover la transferencia inmobiliaria entre instituciones públicas, esto es, por expropiación o por acuerdo.

Con esta referencia, la presente investigación tiene por propósito esclarecer los mecanismos que normativamente se encuentran estatuidos para viabilizar la transferencia de dominio inmobiliario entre instituciones públicas y de los actos jurídicos que la pueden instrumentar, e ir asimismo develando las imprecisiones que sobre esta figura constan en la ley y en su reglamento de aplicación.

En la estructura del trabajo, el primer capítulo hace referencia al derecho de dominio y regulación sobre bienes; el segundo capítulo a la figura de la expropiación; y, el tercer capítulo sobre los mecanismos que posibilitan la transferencia de dominio entre entidades del sector público.

CAPÍTULO I

DERECHO DE DOMINIO Y LA REGULACIÓN SOBRE BIENES

1.1 El dominio

De conformidad con el Art. 599 del Código Civil ecuatoriano,¹ “el dominio, que se llama 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. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”

Acogiendo la definición del derecho real de propiedad, diremos que esta se manifiesta en el poder legal que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa corporal, para aprovecharla en sentido jurídico, en virtud de una relación que se origina entre el sujeto titular y el objeto, siendo justo título el constitutivo o el traslativo de dominio, como la venta, permuta, donación entre vivos, las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Habría que decir, sin embargo, que este derecho históricamente ha sido objeto de grandes modulaciones, que han obrado particularmente en orden a contextos políticos y socio económicos concretos.

En el caso ecuatoriano, el poder legal sobre los bienes implica que la persona puede hacer uso y goce de los mismos a su favor, no sin que eventualmente por efectos de la preeminencia del interés general sobre el particular, pueda limitárselo en torno a la figura de la expropiación que se encuentra reconocida en el Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005.

Ante tal consideración, se está frente a un derecho de propiedad relativo, que tiene en cuenta la preponderancia de intereses sociales más altos y que cede ante ellos. No es un derecho individual, absoluto, inviolable y sagrado, sino una facultad reconocida al particular que no puede constituir una valla para el bien colectivo;² de esta forma, es el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tal como se indica, el que fija el contenido y límites de este derecho.

La propiedad se lo delimita fijando su contenido, "...a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad [...], el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.³

Si bien, la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce al ciudadano ecuatoriano el derecho de propiedad, no es menos cierto también, que es relativa, puesto que el Estado a fin de cumplir con sus fines, es decir, promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir⁴; puede limitar el uso y goce de

² Eduardo Novoa Monreal, *La evolución del derecho propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos*, p. 55, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/373/4.pdf>

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Marzo de 2006, Pág.148, en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/175/175498.pdf>

⁴ Constitución de la república del Ecuador, Art. 83 numeral 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

la propiedad, así como su titularidad de dominio, con el objeto de cumplir con sus fines, tornándolo en un derecho de propiedad relativo.

1.2 De los bienes

El autor Guillermo Cabanellas, haciendo una desagregación de la categoría bienes, se refiere a éstos como:

Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para los hombres. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas. [...] CORPORALES. Los que se hallan en la esfera de nuestros sentidos. [...] INCORPORALES. Los que no existen sino intelectualmente, los no tangibles ni visibles; como servidumbres, herencias y, en general, todos los derechos. [...] INMUEBLES. Los que no se pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro. [...] MUEBLES. Los que sin alteración alguna pueden trasladarse de una parte a otra. [...] PARTICULARES. Los integrantes de la propiedad peculiar y exclusiva de un individuo, o los que están bajo su dominio privado. [...] PÚBLICOS. Los que, en cuanto a la propiedad, pertenecen a un pueblo, provincia o nación; y, en cuanto al uso, a todos los individuos de su territorio. Se denominan también bienes del dominio público y de la Nación.⁵

Ya en la esfera de la normativa ecuatoriana, la legislación civil hace alusión a la categoría *bienes*, en los siguientes términos.

El Art. 583 del Código Civil (CC), aunque no empieza con una definición, enuncia una clasificación fundamental, dividiéndolos en cosas corporales o incorporales. “Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas.”

⁵ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997), 50-52.

Resulta evidente que los objetos materiales y los inmateriales presentan características muy peculiares y que tanto la adquisición, el uso, como la defensa de la propiedad sobre unos y otros bienes materiales suele prevalecer el aspecto físico y la posesión a la mera tenencia se manifiesta en una forma externa clara como trasunto del dominio, en tanto que tratándose de objetos inmateriales la propiedad, la posesión y la tenencia participan del carácter inmaterial y se aseguran principalmente a través de los títulos, inscripciones o registros. De singular trascendencia es la clasificación de los bienes muebles e inmuebles, cuyo régimen jurídico presenta importantes diferencias.

Hay bienes muy especiales cuya normativa jurídica corresponde a los últimos tiempos, en los que se han desarrollado inventos y técnicas hasta no hace mucho desconocidos y que permiten un cierto dominio sobre ellos, como es el caso de las ondas, las energías, etc. El mismo ambiente en que vivimos es objeto de regulaciones, y así se ha constituido en un bien de carácter preferentemente colectivo.⁶

Respecto a bienes inmateriales, se pueden identificar a los derechos de autor, patentes de inversión, nombre comercial, agrícola y establecimientos, derechos personales y derechos reales.

Con respecto a los bienes materiales, se los puede distinguir en universales como el patrimonio hereditario, patrimonio estatal, recursos naturales, patrimonio de fundaciones; minas, yacimientos, caminos, aguas, ambiente, etc.; y, en singulares, en inmuebles y muebles, en estos últimos dinero, valores, cartas, objetos monopólicos controlables, honda, energías.⁷

⁶ Juan Larrea Holguín, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, (Quito: Editorial Graficas Ruíz, año 2008), 208.

⁷ *Ibíd.*, 208-209

Esta clasificación muy singular, inicialmente describe en su conjunto bienes generales e indivisibles, en segundo orden cosas materiales y fungibles susceptibles de comercialización y de ser divisibles.

Así también, el Art. 415 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), con base en las regulaciones de orden público en un ámbito descentralizado, sobre los bienes de los gobiernos autónomos descentralizados señala:

Son bienes de los gobiernos autónomos descentralizados aquellos sobre los cuales ejercen dominio.

Los bienes se dividen en bienes del dominio privado y bienes del dominio público. Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.

De lo enunciado podemos colegir que los bienes corporales o incorporeales, cumplen con un propósito y tienen al propietario o titular de dominio que directamente puede hacer uso y goce del bien.

En la distinción de bien público y bien privado, también se señala que para el caso del Estado ecuatoriano se los denomina bienes públicos, en tanto que para el ciudadano, bienes particulares sujetos al pago de impuestos como el impuesto predial, los cuales conforme el COOTAD, son municipales o metropolitanos.⁸ Vale precisar en la línea igualmente antes descrita que habrá bienes de propiedad del ente público sometidos al

⁸ Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial Suplemento 303, de 19 de octubre de 2010. Art. 490.- Los impuestos municipales o metropolitanos son de exclusiva financiación de dichos gobiernos autónomos descentralizados o de coparticipación. Son de exclusiva financiación municipal o metropolitana los que, conforme a disposiciones constitucionales o legales, se han creado o pueden crearse solo para el presupuesto municipal o metropolitanos; y de coparticipación, los que corresponden al presupuesto municipal como partícipe del presupuesto estatal. Los impuestos municipales o metropolitanos son de carácter general y particular. Son generales los que se han creado para todos los municipios o distritos metropolitanos de la República o pueden ser aplicados por todos ellos. Son particulares los que se han creado sólo en beneficio de uno o más municipios o distritos metropolitanos, o los que se han facultado crear en algunos de ellos. A excepción de los ya establecidos, no se crearán gravámenes en beneficio de uno y más municipios, a costa de los residentes y por hechos generadores en otros municipios o distritos metropolitanos del país.

dominio privado, denominados también patrimoniales, que conforme a las regulaciones civiles pueden ser objeto de disposición.

a. De las cosas corporales

Los bienes corporales tienen las medidas del espacio como largo, ancho, profundidad; asimismo, peso y color, y pueden ser apreciados por los sentidos.

El Art. 584 CC, determina que las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles. Respecto de los inmuebles, el Art. 586 CC señala: “Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.”

El Art. 587 CC establece que: “Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro.”

Se pone igualmente de relieve la naturaleza de las cosas que se adhieren al inmueble.

En ese sentido el Art. 589 CC, dice:

Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las hierbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas en favor de otra persona que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, y a las piedras de una cantera.

Entenderemos como bienes corporales aquellos que podemos captar y sentir, y para el caso que nos ocupa, los bienes muebles e inmuebles que los requiere el Estado a través de sus instituciones públicas, a fin de cumplir con los propósitos que cada una de ellas persigue en consideración al interés general.

1.3 Bienes del dominio público y del dominio privado

Sobre los bienes públicos, Guillermo Cabanellas los define como aquellos: “[...] que, en cuanto a la propiedad, pertenecen a un pueblo, provincia o nación; y, en cuanto al uso, a todos los individuos de su territorio. Se denominan también bienes del dominio público y de la Nación.”⁹ El mismo autor sobre bienes particulares o propios, indica que éstos son “[...] los que pertenecen a una persona por su propio derecho y sin restricción alguna.”¹⁰

Respecto a los bienes privados del Estado, siguiendo al autor de la referencia, con remisión al caso argentino, se identifican según la legislación los que corresponden a la propiedad privada, los patrimoniales.¹¹

En la legislación ecuatoriana, en lo atinente al gobierno central no se ha definido o conceptualizado a los bienes del sector público, únicamente se refieren a la administración de los mismos. Así, el literal m) del Art. 15 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sobre las atribuciones del Secretario General de la Administración Pública, indica: “[...] Coordinar el manejo de los bienes inmuebles de las diversas instituciones del Estado de la administración pública central e institucional.”

La legislación ecuatoriana en cuanto a la administración, uso y goce de los bienes inmuebles, en el ámbito ejecutivo no ha delimitado competencias de los entes adscritos al gobierno central. Por su parte, a nivel subnacional, se encuentran los Gobiernos Autónomos Descentralizados que se regulan a través del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) con facultades legislativas para expedir ordenanzas y resoluciones necesarias para el ejercicio de las competencias a estos atribuidas.

⁹ G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 52.

¹⁰ *Ibíd.*, 50.

¹¹ *Ibíd.*, 52.

A su cargo está la administración y control de bienes en torno al cumplimiento de sus fines de orden público y social y en el caso de inmuebles destinados unos al uso público y otros afectados al servicio público. Así, de requerir de un particular un bien inmueble para cumplir dichos fines, e inclusive de aquellos de orden social como por ejemplo para programas habitacionales, podrá llegar a la expropiación, debiendo en tal caso cumplir rigurosamente con la normativa pertinente.

El Estado o las instituciones dependientes del ejecutivo y otras funciones, o de las autónomas como los Gobiernos Autónomos Descentralizados GADS, deben destinar los bienes propios al uso y al servicio público, pues de no ser así no estarían cumpliendo con sus fines públicos, sociales y colectivos. Esta premisa hace que el presente trabajo se enfoque en plantear las vías por las cuales puede generarse la transferencia de dominio de inmuebles entre instituciones públicas, en tanto resulte justificada la adquisición del inmueble para el cumplimiento de los objetivos públicos y sociales que estas entidades persiguen.

Existe un importante número de bienes en el patrimonio del Estado, pero habrá que diferenciar, tal como lo señala el COOTAD, bienes que el ente público en la órbita patrimonial y que están sometidos al régimen de derecho privado, puede disponer, de aquellos que son del dominio público y que están destinados al uso público o afectos al servicio público que no son disponibles. Habrá también que señalar que, obrando conforme al procedimiento que establezca la ley pertinente, bienes en los que no se atribuya propiedad particular podrán incorporarse al dominio estatal.¹²

1.4 Función social de la propiedad

¹² J. Larrea Holguín, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, 213.

Para abordar la función social de la propiedad es importante remitirnos a la Constitución de la República del Ecuador en la que se han incorporado valores, principios, derechos y garantías inherentes a las personas, derechos colectivos, promoción de una sociedad intercultural, la responsabilidad y convivencia amigable con la naturaleza, cuyo efecto genera que el desarrollo de la actividad productiva sea sustentable en procura del buen vivir o *sumak kawsay*.

Entiéndase al *sumak kawsay* de acuerdo al Plan Nacional 2013-2017, “[...] una idea movilizadora que ofrece alternativas a los problemas contemporáneos de la humanidad. El Buen Vivir construye sociedades solidarias, corresponsables y recíprocas que viven en armonía con la naturaleza, a partir de un cambio en las relaciones de poder.

El *Sumak Kawsay* fortalece la cohesión social, los valores comunitarios y la participación activa de individuos y colectividades en las decisiones relevantes para la construcción de su propio destino y felicidad. Se fundamenta en la equidad con respeto a la diversidad, cuya realización plena no puede exceder los límites de los ecosistemas que la han originado. No se trata de volver a un pasado idealizado, sino de encarar los problemas de las sociedades contemporáneas con responsabilidad histórica. El Buen Vivir no postula el no desarrollo, sino que aporta a una visión distinta de la economía, la política, las relaciones sociales y la preservación de la vida en el planeta. El Buen Vivir promueve la búsqueda comunitaria y sustentable de la felicidad colectiva, y una mejora de la calidad de vida a partir de los valores.¹³

Del texto constitucional 2008 podemos evidenciar para el caso, dos aspectos:

¹³ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, *Plan Nacional 2013-2017*, 23.

El primero, se reafirma la prohibición de acaparar tierras y latifundios, al establecer en el Art. 282 que:

El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierras, establecido por la ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra. Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes. [...]

En segundo lugar, se incluye por primera vez en forma explícita a la propiedad urbana como parte de las ciudades, según se constata del contenido del Art. 31, que señala:

Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad; y, en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Queda evidenciado cómo el término propiedad también ha trascendido a los ámbitos urbanísticos, en los que denota su función social y ambiental.

En el fundamento de la propiedad rural, la tierra un instrumento de trabajo, mientras que la propiedad urbana es solamente de vivienda.

Desde el punto de vista económico-social, resulta que cuando no se explota o se explota mal la propiedad urbana; sólo se perjudica el dueño, mientras que cuando no se explota o se explota mal la propiedad rural, a más de perjudicarse el dueño; también se perjudica colectividad.¹⁴

Al efecto, se sostiene que la función social alude a que los distintos tipos de propiedad satisfagan necesidades de la sociedad, que respondan a una justicia redistributiva; que no vulnere derechos colectivos y que promueva una convivencia intercultural, con el agregado constitucional de que se promueva su producción sustentable, con responsabilidad social

¹⁴ <http://www.monografias.com/trabajos70/derecho-agrario-ciencia-vida/derecho-agrario-ciencia-vida2.shtml>

expresado en un uso y aprovechamiento que respete la naturaleza y coadyuve a la consecución del buen vivir.

La tradición como modo particular de adquirir el dominio de inmuebles

Para examinar este modo de adquirir el dominio, nos remitimos a la legislación civil ecuatoriana. El Art. 603 del Código Civil (CC) enuncia que los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; en tanto que el Art. 686 CC determina que 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 una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. De igual forma, para que sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente y por el adquirente, directamente o mediante sus representantes, así lo indican los artículos 688 y 689 del referido cuerpo legal.

La tradición operará a través de título traslativo de dominio, esto es, mediante compraventa, permuta, donación u otro que acredite tal condición, así lo revela el Art. 691 CC, vías demarcadas específicamente como justo título de orden traslativo (para diferenciarlos del constitutivo como es la ocupación, accesión o prescripción) en razón de que, por su naturaleza, sirven para transferir el bien. Se agrega también a este tipo de instrumentos las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos de partición sujetos a la normativa pertinente.

Los títulos traslativos de dominio operan mediante un contrato o convención, que es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, conforme al Art. 1454 CC, y en el caso de bienes inmuebles o raíces, se está ante un contrato real, porque para que sea perfecto se requiere la tradición de la cosa motivo de

la convención; y, asimismo es solemne, porque está sujeto a la observancia de formalidades, tanto así, que sin ellas no surte ningún efecto civil, esto en función de lo determinado en el Art. 1459 CC.

Adicionalmente, tratándose de bienes raíces o inmuebles, el Art. 702 CC determina que la tradición del dominio de estos bienes se efectuará por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad correspondiente, al igual que la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca.

Otro aspecto importante dice relación con la exigencia para la venta de bienes raíces que su otorgamiento obre por escritura pública, a tal punto de que si no atiende esta solemnidad no se reputa perfecta ante la ley, igual exigencia opera para el auto de adjudicación que debe estar debidamente protocolizado e inscrito, tal como lo señala el Art. 1740 CC.

En esta parte también resulta pertinente invocar las solemnidades a observarse para acreditar la validez de un acto jurídico y someterse a determinada obligación, en ese sentido el Art. 1461 CC establece la necesidad de verificar que las partes sean legalmente capaces para obligarse y contratar; que consientan en dicho acto y su consentimiento no adolezca de vicio; que el acto recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

Sobre la tradición, para el autor ecuatoriano Juan Larrea Holguín, “La entrega que surte una plenitud de efectos jurídicos es la tradición. La tradición es una entrega cualificada, que importa sobremanera por cuanto sirve para cumplir las obligaciones y para transferir derechos [...]”¹⁵

¹⁵ *Ibíd.*, 886.

Corroborando la normativa civil antes invocada, nos remitidos a un precedente jurisprudencial que señala: “[...] En el caso de bienes raíces, la tradición, que consiste en la entrega que el dueño de la cosa hace de ella a otro, se efectúa por la inscripción en el Registro de la Propiedad (Arts. 686-702 del Código Civil). Por tanto, será preferida la persona que hizo primero la inscripción en el Registro de la Propiedad; y, si la venta a la otra persona se efectuó después de esta inscripción, ya no puede transferir o entregar la cosa [...]”¹⁶

La tradición conlleva por un lado la facultad de entregar la cosa, y por otra, la capacidad de recibirla, que se perfecciona con la inscripción de la escritura pública contentiva del contrato que la instrumenta en el registro de la propiedad¹⁷, para que sirva de justo título a favor del adquirente.

Analizado civilmente en el presente capítulo sobre el derecho de dominio y la regulación sobre bienes, donde particularmente se hace un estudio analítico del dominio o propiedad, de las cosas corporales, de los bienes muebles e inmuebles. También, corresponde en el presente estudio en definir en qué consisten los bienes del dominio público, cuya particularidad se caracteriza en ser inalienables, inembargables e imprescriptibles; así como, la sumisión a los bienes de dominio privado al Estado, los mismos que, desde una óptica particular, cumplen con el fin de satisfacer el uso y goce de particulares; es decir, respetando constitucionalmente el derecho de propiedad privada.

¹⁶ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5.p. 1794, (Quito, 14 de junio de 2007).

¹⁷ Ley de Registro. Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial 136 de 28 de Febrero de 1980, Art. 1.- La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos: a) Servir de medio de tradición del dominio de bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; y, c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.

Con esta premisa civilista señalada en el Capítulo ut supra, en el siguiente capítulo nos depara una temática de estudio y análisis referente a la expropiación como institución jurídica, que facilita a las entidades del sector público la concreción de sus fines.

CAPÍTULO II

LA EXPROPIACIÓN

2.1 Desarrollo conceptual y fundamentación jurídica

Desde tiempos antiguos puede acreditarse de la expropiación identidad jurídica, que ha venido evolucionado acorde con las exigencias que plantea la organización política y social de cada época. Actualmente puede decirse que ha logrado institucionalidad en el derecho público, como medio que permite a las administraciones públicas viabilizar los fines estatales dirigidos al bienestar común.

En primera instancia la expropiación revela una potestad pública en torno al cometido de concretar intereses públicos y sociales. Sobre esta facultad el autor Faride Alfaro Ibagón, manifiesta:

“[...] el único sujeto expropiante es el Estado, porque es en cabeza de él, en quien reside el poder de soberanía, no obstante, la doctrina y las legislaciones han reconocido a los departamentos, municipios, intendencias, comisarías y demás entidades públicas como sujetos expropiantes, claro está, no por derecho propio, sino por delegación hecha por el Estado, mediante una ley.”¹⁸

Esta potestad pública es ejercida privativamente por el Estado a través de las entidades públicas competentes, siempre apalancado en la irrestricta observancia del ordenamiento jurídico que sustancial y procedimentalmente considera su activación y ejecución, dentro de motivaciones que justifiquen inequívocamente una pretensión de esta naturaleza, esto es, por utilidad pública o por interés social, bajo la égida de la prevalencia del interés público respecto del interés particular, con la consecuente limitación en estos casos del derecho de

¹⁸ Faride Alfaro Ibagón, *El Proceso de Expropiación*, (Bogotá: Editorial República Pontificia Universidad Javeriana, 1986), 60.

propiedad, dejando, de cualquier modo, a salvo el indispensable reconocimiento del justo precio o indemnización por tal afectación.

Entrando a la conceptualización de la categoría, señalamos que para el autor Nicolás Granja, la expropiación “[...] consiste en la transferencia de la propiedad privada al dominio público. Así pues, no habrá expropiación, mientras no haya cambio de dominio, o sea, del dominio particular al del Ecuador o de la entidad expropiadora, por más que ocurriesen meras ocupaciones o restricciones temporales de la propiedad”.¹⁹

En sentido similar al descrito, Carlos H. Pareja refiere que la expropiación “es la enajenación forzosa que a su favor hace el Estado de bienes de propiedad privada de los particulares, con destino a un servicio, obra o uso público, pagando generalmente una indemnización previa.”²⁰

De estos enunciados colegimos que la expropiación conlleva la asunción por parte del Estado o entidad pública del dominio sobre un bien inmueble generalmente de manos de un particular y en algunos casos, como se verá más adelante, de propias entidades públicas, con el justo pago de por medio, en procura de la consecución de un fin público. Este objetivo se expresa en la satisfacción de necesidades de la sociedad que se traducen generalmente en obra física, como puede ser la construcción de infraestructura vial, de instalaciones para la dotación de servicios públicos, de áreas verdes, áreas comunales, áreas de recreación y esparcimiento, etc. Ya en su instrumentación, será necesario la transferencia de dominio del inmueble de los propietarios afectados a favor del Estado, mediante escritura pública que deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que esté ubicado el predio.

¹⁹ Nicolás Granja, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, (Quito: Editorial Universitaria, 2001), 289.

²⁰ Carlos Pareja, “*La Expropiación*”, en Seminario Nacional de Valorización, (Cúcuta, Sociedad Colombiana de Ingenieros, 2003), 1.

Al mediar el documento que legitima la calidad de propietario del Estado, éste podrá disponerlo para la concreción de los fines que persigue, puesto prioritariamente al dominio público para el uso y aprovechamiento general o para la provisión de servicios públicos, y eventualmente, ante cambio de régimen o de uso del suelo, integrar los bienes patrimoniales que de manera indirecta servirán para concretar los objetivos públicos, pudiendo en este caso ser objeto de disposición por donación, permuta, comodato, etc.

Respecto del objeto de la expropiación, para Rafael Bielsa, ésta puede recaer “[...] sobre todos los bienes que están en el patrimonio, en cuanto la utilidad pública lo requiera, puedan ser expropiados”.²¹ Adicionalmente, Canasi señala que “están incluidos bienes inmuebles, muebles, derechos y lo que pueda incluirse, directa o indirectamente, en el concepto amplio de propiedad”.²²

El objeto de la expropiación son derechos e intereses patrimoniales legítimos. No cabe, pues, la expropiación de derechos de carácter personal (derechos de la personalidad u obligaciones de hacer). El interés legítimo comprende aquellas situaciones jurídicas que pese a no tratarse de derechos subjetivos, su pérdida implica un perjuicio indirecto que ha de compensarse en el pago del justiprecio.

También vale recalcar que no pueden ser objeto de expropiación los bienes del dominio público, sean de uso público o afectados al servicio público. Esos bienes ya están comprometidos a una finalidad pública a cargo de la entidad titular de los mismos, de allí que sobre estos opere las condiciones de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Sin embargo, eventualmente, previo cambio de naturaleza, por ejemplo en caso de inmuebles, sea por el destino o por el uso y ocupación, dentro de lo que se ha dado en llamar mutación

²¹ Rafael Bielsa Muro, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Editorial J. LAJOUANE y Cía, 1939), 468.

²² José Canasi, *Derecho Administrativo*, t. IV, (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1974), 3.

demanial, podría propiciarse un proceso expropiatorio, cambio que en todo caso implicaría un reconocimiento del inmueble como bien patrimonial o de dominio privado de la entidad pública, que conlleva una administración en condiciones económicas de mercado conforme a las reglas del derecho privado y, como tal, susceptible de disposición o de limitación de dominio.

Siguiendo con la conceptualización de la expropiación, Diego Guerra Palacios sostiene que la expropiación es “la institución jurídica de derecho público que licencia a la administración a transferir la propiedad particular al dominio estatal como consecuencia de la supremacía del interés colectivo social sobre el interés particular, siempre mediando una causa de utilidad pública de destino y la justa indemnización, como derecho del afectado.”²³

La expropiación como instituto jurídico demanda un reconocimiento normativo de manera primaria por la Constitución con el posterior desarrollo legal, a efectos de que la intervención estatal que la active, quede legitimada. En este sentido, el autor Alonso Valencia Salazar, manifiesta: “Es obvio que los poderes del Estado son abstractos; existen en potencia y sólo se manifiesta cuando, por ley o por actos los ejerce sobre alguien o algo. Estos poderes, entre los cuales se encuentra el de expropiar, corresponden a una soberanía universalmente reconocida y respaldada por la norma constitucional.”²⁴

Se desprende así la que la institución de la expropiación representa un derecho potestativo (por el poder y por la libertad del ejercicio), amparado por la Constitución y la ley, es decir, regido por el principio de legalidad, con observancia del debido proceso y en resguardo de la seguridad jurídica.

²³ Diego Guerra Palacios, *El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano*, (Quito: Biblioteca de Derecho Municipal, N° 7, 1995), 30.

²⁴ Alonso Valencia Salazar, *La Expropiación*, (Bogotá: Editorial Kelly, 1975), 52.

Siguiendo al mismo autor, se señala que:

La expropiación es por excelencia una excepción del derecho público; tiene, pues, carácter publicístico. El carácter irrevocable del derecho de propiedad tiene origen constitucional, por lo mismo la duda en la interpretación legal debe aplicarse a favor de la propiedad y las causales expropiatorias deben entenderse en forma restrictiva, más aún taxativa; además, la expropiación es un derecho amparado, es decir, es normativo. También es lógico que sea un acto de autoridad y necesariamente debe ejecutarse como tal. Generalmente su materia son bienes de carácter particular. La base de la expropiación son los motivos de la utilidad pública e interés social y, por último, es bueno anotar que debe mediar indemnización para que no se derive en confiscación.²⁵

Queda resaltado entonces que la expropiación como categoría de derecho público está sometida a las exigencias propias del principio de legalidad, tanto en cuestiones sustantivas propias de la institución como de las procedimentales que suponen en todos los casos una actuación reglada. Otro aspecto medular es la necesaria verificación del justo precio, pago o indemnización al propietario del predio afectado en condiciones de mercado. Sin embargo, y más allá del marco regulatorio vigente, algunos casos prácticos nos indican que el ejercicio de esta prerrogativa administrativa no siempre se encuentra debidamente justificada en el orden de acreditar fehacientemente la utilidad pública o el interés social.

La expropiación como medida fundamentada por razones de utilidad pública o de interés público o social, representa anteponer el interés general o bien común al interés particular o personal, como queda prescrito en el numeral 7 del Art. 83 de la Constitución de la República del Ecuador.

Como expresión prevalente del interés público, el autor De Mallol manifiesta que “el régimen jurídico de la expropiación forzosa, por derivar directa e inmediatamente de la alta fuente constitucional, por su objeto esencialmente público y por ser el instrumento principal

²⁵ *Ibíd.*, 52.

de la acción administrativa, se encuentra cimentado sobre una ancha base política, económica y social.”²⁶

Continuando con este análisis, el autor Francisco Pera señala:

En orden a precisar cuál es realmente la naturaleza jurídica de la institución de la expropiación forzosa, la doctrina prevalente ha mantenido dos posiciones fundamentales y diversas, consistentes una de ellas en estimar que la expropiación forzosa no es más que una de las prestaciones obligatorias de los particulares a la Administración, opinando la segunda tendencia que la expropiación es una limitación en las facultades dominicales del propietario.²⁷

Es evidente que esta figura expresa el poder estatal para hacer prevalecer sus objetivos inclusive con intervenciones limitativas de la propiedad privada, pero precisamente para que esta capacidad no devenga en arbitraria deberá ser celosamente ejercitada con apego al marco normativo pertinente y, en todo caso, justificando claramente la utilidad pública o el interés social para su puesta en práctica, más el reconocimiento del justo precio conforme a valoración actual del inmueble.

El **justiprecio** es la cuantía con la que la Administración indemniza al propietario expropiado por la privación de sus bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos. La cantidad es fijada en vía administrativa, por conformidad entre la entidad expropiante y el expropiado, o por el Jurado Provincial de Expropiación en caso de disconformidad entre las partes.

²⁶ Federico De Mallol, *La Indemnización y el Justiprecio en la Expropiación Forzosa*, (Barcelona: Editorial Hispano Europea, 1966), 1.

²⁷ Francisco Pera, *Expropiación Forzosa*, (Barcelona: Editorial Bosch, 2002), 29.

Si no hay aceptación del **justiprecio** fijado por el Jurado Provincial de Expropiación, su resolución puede ser recurrida en vía contencioso-administrativa ante los órganos judiciales correspondientes.²⁸

En el caso que nos asiste conforme el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil, únicamente corresponde al Juez de lo Civil fijar el precio de la cosa expropiada; obviamente tomando en consideración el avalúo señalado en el Art. 58 de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Este pago de la cosa, constituye una *indemnización*, al respecto: Roberto Dromi, señala: “Indemnización justa. La indemnización debe ser integralmente justa. Si bien la Constitución, como modo de resarcimiento. Indemnizar quiere decir dejar indemne o sin daño. Equivale dar al expropiado en dinero, el mismo valor de la propiedad que se le priva. La expropiación no debe empobrecer ni enriquecer al expropiado, sino dejarlo en igual situación económica. La indemnización, para ser justa, debe ser *objetiva, actual e integral*.”²⁹

En perspectiva de gestión y atendiendo a razones económicas, la expropiación es generalmente activada en situaciones que hacen parte del ejercicio ordinario de la administración pública en correspondencia a los objetivos que le son propios, pero también podría ser desplegada en situaciones excepcionales, siempre que se llegue a justificar la

²⁸ <http://www.abogadaria.com/definiciones/justiprecio.html>

²⁹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, (Argentina, Editorial Ciudad Argentina, 2004), 959

utilidad pública o el interés social, pudiendo en ambos escenarios declarar la ocupación inmediata y de todos modos reconociéndose el justo precio.

No obstante de la conceptualización de los autores sobre la expropiación como una facultad del Estado, cuyo justificativo es la prevalencia del bien común sobre el particular, también nos encontramos con la responsabilidad extracontractual del Estado.

Al respecto, el Dr. Carlos Manuel Guerra Ramos, en su obra: *Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado*, dice: [...] El poder público, en consecuencia, puede ver comprometida su responsabilidad por el hecho de las leyes y estar obligado a reparar el daño causado. Pero sólo la transgresión a los derechos esenciales de las personas puede poner en movimiento esta clase de responsabilidad. [...]

La responsabilidad extracontractual para el autor, a la luz del numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, concluye: “[...] La amplitud del precepto constitucional permite que el Estado no solo sea responsable por lo que haga, sino también por lo que deje de hacer, sin atender a la magnitud del perjuicio causado a consecuencia de una violación de los derechos particulares, puesto que la obligación a la indemnización es por la totalidad del daño, ni si dicho perjuicio fue el resultado de una acción u omisión constitutiva de falta de servicio o de una actuación ilícita. [...]”³⁰

El mismo autor con respecto a la responsabilidades derivadas de la expropiación señala: “De la disposición contenida en el artículo 323 de la actual Constitución, transcrito en la parte que nos interesa, podemos señalar que ésta es de carácter específica, puesto que se refiere a una excepción al derecho de propiedad – derecho de carácter absoluto, exclusivo

³⁰ Carlos Manuel Guerra Ramos, *Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado*, (Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2009), 164, 166, 167

y perpetuo- en que es el propio constituyente quien contempla la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, y que exige como garantía para la posesión material del bien expropiado el pago previo del total de la expropiación .”

Dice además: “...acorde a los tiempos en que vivimos, en que nuestras Cartas fundamentales han reconocido limitaciones al ejercicio de la soberanía y han consagrado una serie de derechos esenciales del ser humano que deben ser respetados, creemos que la omisión legal a contemplar una indemnización, en modo alguno excluye la posibilidad de que se vea comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado en esta materia.”³¹

...daño especial, en donde, en un evidente desequilibrio de las cargas públicas que implique un daño a un particular que no hubiera estado en la obligación de soportarlas, el estado responde, con lo que se facilita inmensamente el acceso a una verdadera justicia material. [...]. El Estado, como garante de derechos fundamentales, surge en la actualidad y tiene una inmensa responsabilidad de protección a los particulares en los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, o la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Constitución de la República en las leyes y demás cuerpos normativos. Es decir, el Estado como garante de derechos humanos es responsable de las vulneraciones que se llegaren a cometer dentro de su territorio, siendo lo indicado, puesto que la administración estatal es la encargada de salvaguardar la vida, honra, bienes y dignidad de sus administrados”³²

³¹ *Ibíd*em, 30

³² Cristian Adres Palacios Rodas, *La responsabilidad extracontractual del Estado, por la incorrecta prestación de Servicios Públicos*, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/22764/1/tesis.pdf>.

Para el Dr. Guerra Ramos: “...acorde a los tiempos en que vivimos, en que nuestras Cartas fundamentales han reconocido limitaciones al ejercicio de la soberanía y han consagrado una serie de derechos esenciales del ser humano que deben ser respetados, creemos que la omisión legal a contemplar una indemnización, en modo alguno excluye la posibilidad de que se vea comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado en esta materia.”³³

2.2 Clases de expropiación

Siguiendo a la doctrina especializada en la materia, la expropiación ha sido clasificada por el modo, por la causa, por la extensión del dominio que afecta y por el fin que persigue.

Autores como Alonso Valencia Salazar dan una clasificación puntual basada en el legislación colombiana, diferenciando a la expropiación en: “Ordinaria, Especial y Extraordinaria: la primera, observa todas las formalidades previstas y pasos jurídicos indicados en la ley; la segunda se da cuando no hay lugar a pago por indemnización; y, la última, en caso de guerra, para establecer el orden público, sin autoridad competente, ni indemnización de por medio”.³⁴

En la legislación ecuatoriana la expropiación procede de manera ordinaria, al punto que se encuentra prohibida cualquier forma de confiscación, conforme lo determina la parte final del Art. 323 de la Constitución de la República. La expropiación no implica bajo ningún concepto confiscación. Lo que ocurre es que, por utilidad pública, en el marco de la preeminencia del interés general sobre el particular, aparece como justificada –con la exigencia de la debida motivación- la intervención estatal por la cual de manera forzosa el

³³ *Ibíd.*, 30

³⁴ Alonso Valencia Salazar, *La Expropiación*, (Bogotá: Editorial Kelly, 1975), 90-92.

particular cede su propiedad para el interés general, no sin que se le reconozca como indemnización el justo precio del predio afectado.

a. Por el modo

En atención al modo, detallamos las alternativas:

Ordinaria: Consiste en que el propietario del dominio afectado, sin oposición ninguna acata la decisión administrativa del órgano estatal y más aún no se opone al avalúo impuesto al predio afectado. No obstante, el propietario del bien a expropiarse puede presentar su inconformidad impugnando ya sea la resolución administrativa o el precio que se le ha dado al predio.

Especial y Extraordinaria: Cuando prácticamente el Estado confisca el bien del particular sin importar y respetar la propiedad privada en esencia.

b. Por la causa

Para identificar la diferencia en virtud de la causa, nos parece indicativa de la misma la aseveración de Diego Guerra Palacios, aun cuando la realice para diferenciar la utilidad pública del interés social.

[...] aunque para algunos autores el concepto de interés social tiene el mismo alcance que el de utilidad pública creemos que para hablar de este resulta más restrictivo y engloba un ámbito de acción menor. Un bien declarado de utilidad pública es destinado al servicio colectivo general, como construir una carretera, por ejemplo; en cambio, un bien declarado de interés social, permite brindar un servicio a un grupo social determinado como una cancha deportiva.³⁵

La causa nos indica la razón por la que la administración acomete con la expropiación, que no necesariamente tiene que ser en todos los casos por utilidad pública, casos que suponen un beneficio general, pues también puede obedecer a un interés social en el que el

³⁵ Diego Guerra Palacios, *El Proceso Expropiatorio...*, 34.

beneficio podría centrarse en un determinado colectivo dada la obra o servicio de uso o aprovechamiento singular.

c. Por la extensión del dominio que afecta

La declaratoria de utilidad pública puede ser por la totalidad del inmueble o solamente afectar parte de su extensión, por lo tanto, será:

Total: Cuando la entidad pública requiere el área o superficie total del inmueble

Parcial: Cuando la entidad sólo requiere parte del área total.

En este punto, el Art. 799 del Código de Procedimiento Civil, sobre las circunstancias en que el afectado puede solicitar una expropiación total, dispone: “En caso de que, al hacerse expropiación parcial de un inmueble, resultare que sólo queda para el dueño una parte inferior, por extensión o precio, al quince por ciento de toda la propiedad, el dueño del inmueble tiene derecho para que la compra se extienda a la totalidad del predio, y así lo dispondrá el juez, en la sentencia.”

De lo indicado, la ocupación parcial puede transformarse en total, a lo cual, el dueño legalmente tiene derecho a exigir el pago total, ya porque el predio remanente de la expropiación quede inservible, inutilizable o de nulo provecho para el propietario, con repercusiones económicas y comerciales o por circunstancias geográficas que imposibiliten su uso y goce.

d. Por el fin

El fin de la expropiación es destinar el bien expropiado en beneficio de la comunidad, para proyectos públicos de diversa índole pero siempre vinculados a los objetivos propios de la entidad que expropia, éstos pueden ser educativos, turísticos, de planificación territorial, de urbanismo, de higiene y salud pública, etc., implicando aquello destinar el bien expropiado

a favor de un conglomerado social o a un determinado grupo social que requiere de una obra o servicio público.³⁶

2.3 Efectos jurídicos

Para Alfonso Faride, “La expropiación, como figura jurídica que es, produce variados efectos, siendo el principal de ellos, la transferencia de la propiedad, el traslado de títulos del expropiado al expropiante produciendo efectos erga omnes”.³⁷

El efecto erga omnes, cuya locución latina significa "respecto de todos" o "frente a todos", implica que la transferencia de dominio por expropiación (por acuerdo inicial o con intervención judicial para dirimir el justo precio), debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón donde está ubicado el inmueble declarado de utilidad pública o interés social, sirve de justo título de propiedad para las entidades públicas expropiantes, con miras al cumplimiento de objetivos públicos que normalmente implican un beneficio general.

Según García Oviedo, “la validez de la adquisición no se halla condicionada por el consentimiento del particular y ni siquiera por la existencia del derecho de propiedad en el expropiado”.³⁸

Con remisión a la legislación colombiana, una vez consignado el valor del pago o indemnización, se entregarán los bienes expropiados, mediante “acta entrega” pues, conjuntamente con la sentencia de expropiación, sirve de “título de domino”, que debe registrarse en la oficina respectiva.

³⁶ Diego Guerra Palacios, *El Proceso de Expropiación...*, 36. El autor define por el fin, con especial referencia a las atribuciones municipales: “[...] Por razones edilicias, al proceder a afectar un bien, con el fin de que el Municipio instale un servicio público (alumbrado, agua potable, alcantarillado, etc). Por razones de urbanismo, sería consecuencia de lo anterior, ya que se expropia para lograr llevar adelante el planteamiento y desarrollo de las ciudades. Por razones de higiene y salud pública, con el fin de implantar, botaderos de basura, plantas de tratamiento de desechos, etc., razón de gran importancia en los actuales momentos [...]”

³⁷ F. Alfaro Ibagón, *El Proceso de Expropiación*, 35.

³⁸ Carlos García Oviedo, *Derecho Administrativo*, t I, (editorial Iberoamericanas-S.A., 1962), 443.

Además, añade el mismo autor: “Desde la terminación del juicio, el expropiado pierde todo derecho sobre la cosa, derecho que a su vez, va a ser en cabeza de las entidades públicas.”³⁹ “Como efectos secundarios se encuentra, en cabeza del expropiante el derecho a tomar posesión del bien, y en cabeza del expropiado, el derecho a recibir la indemnización por el valor y los perjuicios ocasionados con motivo de la expropiación”.⁴⁰

Habrá que observar que no todo proceso expropiatorio conlleva juicio para definir el justo precio o valor de indemnización. En primera instancia, tras la resolución de utilidad pública o de interés social la Administración promueve un acuerdo con el propietario del predio afectado, que pasa primordialmente por convenir el monto de pago o de indemnización, atendiendo el valor a la fecha del inmueble que toma como referente el avalúo municipal más un monto por afectación. No obstante, si no se llega a un acuerdo el propietario del predio afectado podrá plantear el denominado juicio de expropiación ante un juez civil que tiene por propósito exclusivo definir el precio o valor de indemnización.⁴¹

Puede evidenciarse como efectos de un proceso expropiatorio, secuencialmente lo siguiente: la afectación del inmueble por razones de utilidad pública o de interés social que justifican el cambio de titularidad de dominio a favor de la entidad pública expropiante; el reconocimiento del justo precio a favor del propietario del predio afectado, que pudo devenir por acuerdo o con intervención judicial; la formalización de la transferencia de dominio a

³⁹ F. Alfaro Ibagón, *El Proceso de Expropiación*, 36.

⁴⁰ *Ibíd*, 36.

⁴¹ Al efecto, el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, establece 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”. Código de Procedimiento Civil, codificación 11, publicada en el Registro Oficial Suplemento 58, de 12 de julio de 2005.

favor de la entidad pública expropiante con la consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo, por la que se entiende perfeccionada la tradición; y, la actualización catastral como predio de propiedad de entidad pública.

Un efecto no menos importante es el de la ocupación inmediata del predio afectado con la expropiación a cargo de la entidad expropiante, una vez notificada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, lo que conlleva que material y jurídicamente el propietario vea limitado el dominio, uso y goce del inmueble, que estará ya en manos del ente público para el cumplimiento de los fines a partir de los cuales se ha justificado la expropiación.

Por otro lado, el efecto de no destinar y cumplir con la naturaleza del bien expropiado, para Ernesto García-Trevijano Garnica, [...] no cabe deducir el derecho de reversión de la esencia misma de la expropiación como algo derivado de la naturaleza de las cosas, que siempre existe sin necesidad de que sea reconocido por la legislación positiva”⁴²

Asimismo, indica que [...] la devolución *in natura*, pues precisamente la finalidad última de la reversión, su esencia misma, consiste en revocar con efectos *ex nunc* la expropiación, lo que comporta la devolución del mismo bien objeto de expropiación. Una vez cesada la causa *expropiandi*, nace en el expropiado el derecho a recobrar el bien.”

Del análisis del precepto, se debe destacar que si los bienes expropiados por las entidades públicas, no cumplen con su naturaleza de fomentar el bien común, procede la devolución o reversión, y en nuestro ámbito nacional, la readquisición;⁴³ la cual será declarada por el juez de lo civil cuando no se cumpla con el fin o inicie la obra motivo por el

⁴² Ernesto García-Trevijano Garnica, *Sobre el alcance y efectos de la reversión Expropiatoria*, de <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/16926.pdf>.

⁴³ Código de Procedimiento Civil, Art. 804.- Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso. La providencia que acepte la readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título.

cual fue expropiado, lo cual conlleva a que la utilidad pública no cause su efecto; es decir, el bien público nacional.

Otro aspecto, importante a tener en cuenta a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (GOGEP), es decir 22 de mayo del 2016, es que el procedimiento a seguir es el sumario, tal como lo determina el numeral 9 del Art. 332 de norma ejusdem, la cual se desarrolla en una sola instancia, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.⁴⁴, la cual agilizará el procedimiento de adquisición en el presente caso.

2.4 La expropiación en la legislación ecuatoriana

En esta parte entramos a analizar la expropiación en el contexto ecuatoriano como manifestación de una potestad pública, de la que por expreso reconocimiento normativo las entidades públicas se encuentran investidas.

La expropiación en el Ecuador tiene anclaje constitucional, entendible si se trata de legitimar una prerrogativa estatal que al mismo tiempo viene a limitar el derecho de propiedad.

En este sentido, el Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador⁴⁵ establece que:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

⁴⁴ Código Orgánico General de Procesos, Art. 332

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.

En correspondencia con este precepto constitucional, se verifica un importante desarrollo legal de la figura de la expropiación que corre a nivel central y descentralizado.

A nivel central, que esencialmente opera hacia la Función Ejecutiva, conforme al Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁴⁶ (LOSNCP), se prevé la expropiación como uno de los medios para adquirir bienes inmuebles tanto de particulares como de las propias entidades públicas (en este último caso sin no hay acuerdo previo de transferencia), para cumplir los objetivos de la institución expropiante, que exige por parte de ésta la declaratoria previa de utilidad pública o de interés social.

Para el caso de la adquisición de bienes inmuebles por parte de una institución del sector público que deviene de la transferencia de dominio de otra institución igualmente pública, la expropiación aparece como medida subsidiaria, dado que, de acuerdo con la misma disposición legal señalada, la primera opción es el acuerdo entre las entidades del sector público para la realización de esa transferencia de dominio, al punto de que, habiendo concierto, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social por parte de la entidad requirente del bien; transferencia que podrá instrumentarse por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, o traslado de partidas presupuestarias o de activos.

Ante lo dicho, la expropiación se configura cuando no hay acuerdo entre las instituciones del sector público para una transferencia de dominio inmobiliario, caso en el cual deberá atenderse las regulaciones previstas en el Art. 58 de la LOSNCP, empezando con la declaratoria de utilidad pública o de interés social. Un hecho llamativo de esta disposición es aquel que determina que para el procedimiento de expropiación en este tipo de situación

⁴⁶ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 395, de 04 de agosto de 2008.

se estará a lo dispuesto en el reglamento de dicha ley, cuando actualmente en tal reglamento no se establece ninguna regulación al respecto.

Sea por vía de acuerdo o por vía de expropiación, el precio que deba asumir la entidad adquirente del bien a favor de la entidad que transfiere, obrará de acuerdo con el avalúo catastral municipal de la jurisdicción territorial en que se encuentren dichos bienes, considerando para ello los precios comerciales actualizados de la respectiva zona.

Se señala también que el precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo, pudiéndose en todo caso impugnar el precio en vía administrativa. Esta última circunstancia no es óbice para la instauración del juicio de expropiación de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Civil,⁴⁷ a efectos de definir judicialmente el justo precio o valor de indemnización.

También hay que indicar que la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Registro Oficial Suplemento 315, de 16 de abril de 2004, se refiere al trámite de la expropiación en sede administrativa específicamente en el ámbito que regula, como se puede apreciar del Art. 44, aplicable para el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP). Esta normativa indica:

Corresponde a los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, con sedes en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, respectivamente, declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas en el artículo anterior.

Las resoluciones de estos Directores Distritales podrán impugnarse ante el Director Ejecutivo del INDA, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por el INDA, a menos que exista acuerdo entre el INDA y el afectado, de conformidad con lo que dispone el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública. Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El precio antes mencionado deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras.

⁴⁷ Arts. 781 al 806 del Código de Procedimiento Civil.

El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al INDA que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio. Las resoluciones de los Directores Distritales subirán obligatoriamente en consulta al Director Ejecutivo del INDA. No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior.

Vale en este punto indicar que el INDA fue absorbido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), por ende, dicha competencia se encuentra a cargo de este Ministerio a través de la Subsecretaría de Tierras y Desarrollo Agrario.

Para este tipo de procedimientos adquisitivos, la misma ley en el Art. 44 *ibídem*, ha designado a que los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, con sedes en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, respectivamente, puedan declarar la expropiación de las tierras que estén incursas en las causales de expropiación establecidas en la norma del Art. 43 de norma *ut supra*.

El Art. 43 de la ley *ibídem*, en resumen indica, las causales para la expropiación, entre las que resumidas son por la precaria y anti técnica explotación, tierras inexploradas, predios sujetos a presiones demográficas que no logren satisfacciones en las necesidades básicas e incluso inaccesibles, que conllevan a una expropiación por parte de la actual Subsecretaría de Tierras y Desarrollo Agraria, adscrita al MAGAP.

Por otro lado, a nivel descentralizado debemos remitirnos al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD),⁴⁸ que sobre la expropiación el Art. 446 de este cuerpo legal, señala:

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

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

En este punto vale hacer mención particularmente a dos diferencias planteadas por los regímenes aplicables al Estado central y a los gobiernos autónomos descentralizados. Para el primer caso, por ejemplo, se señala que se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa (Art. 58 inciso quinto de la LOSNCP), en tanto que, para el segundo caso, sí se podrá impugnar en vía administrativa la resolución de expropiación (Art. 450 del COOTAD). Otro aspecto es el relativo al precio, en el régimen aplicable al Estado central el precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre el avalúo predial municipal (Art. 58 cuarto inciso de la LOSNCP), mientras que, en el régimen descentralizado el precio será conforme al avalúo catastral comercial actualizado descontando la plusvalía por la intervención pública en los últimos 5 años y agregando un máximo del 5% a dicho precio como valor de afectación. (Arts. 449 y 451 del COOTAD).

El COOTAD, en el Art. 447, incorpora todo el procedimiento a seguir para la adquisición de bienes para las entidades de los GADs, danto autonomía a que las empresas

⁴⁸ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial Suplemento 303, de 19 de octubre de 2010.

municipales ejerzan dichas facultades, a excepción de gobierno parroquial, quienes requirieran la expropiación de bienes inmuebles y la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón, destacando que dichos inmuebles pasarán a propiedad de dichos gobiernos parroquiales, a fin de cumplir sus objetivos.

Con respecto a los GADs, es importante analizar la disposición legal del Art. 596 de norma ut supra, que faculta a los gobiernos locales la *expropiación especial* para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, de asentamientos humanos de hecho en suelo urbano y de expansión urbana, de propietarios particulares, mediante resolución del órgano legislativo, que pueden declarar dichos predios de utilidad pública e interés social, con el objeto de dotarlos de servicios básicos y definir la situación jurídica de los poseionarios, adjudicándoles los lotes, a fin de viabilizar la legalización de asentamientos humanos de interés social en sus circunscripciones territoriales.

La Constitución y el COOTAD, han otorgado a los GADs, esta facultad de *expropiación especial*, para expropiar dichos predios de propietarios codiciosos, que con ambiciones desmedidas han aprovechado la necesidad de incautas personas, habidas de un techo donde vivir y proteger a sus familias. Usureros, quienes, sin la obtención previa de los permisos y/o autorizaciones municipales de fraccionamiento⁴⁹, más aun, sin dotarlos con servicios básicos, han procedido a enajenarlos y enriquecerse ilícitamente. Sin embargo, el mismo Código seccional, señala sanciones para quienes fraccionen ilegalmente.

⁴⁹ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Art. Art. 476.- Fraccionamientos no autorizados sin fines comerciales.- Si de hecho se realizaren fraccionamientos sin aprobación de la municipalidad, quienes directa o indirectamente las hubieran llevado a cabo o se hubieran beneficiado en alguna forma de ellas, no adquirirán derecho alguno frente a terceros y la municipalidad podrá sancionar con una multa equivalente al avalúo del terreno a los responsables; excepto cuando el concejo municipal o distrital convalide el fraccionamiento no autorizado de asentamientos de interés social consolidados.

2.4.1 La declaratoria de utilidad pública o interés social

Para el apalancamiento de la expropiación, la intervención estatal cumple con un primer paso o punto de partida, cual es el pronunciamiento o declaratoria de utilidad pública o de interés social que justifique, a todas luces, la afectación de un bien inmueble de propiedad particular o inclusive de otra entidad pública por la expropiación, y que en la generalidad de casos supone también su ocupación inmediata. Esta prerrogativa corresponde al Estado, sea a nivel central con el concurso de las instituciones públicas, y a nivel descentralizado con la intervención de los gobiernos autónomos descentralizados, tal como quedó expuesto en líneas anteriores.

Como manifestación de una potestad estatal puesta a la consecución de los intereses colectivos, el Dr. Patricio Secaira Durán, sostiene:

[...] El Estado es el receptor supremo de la voluntad de la nación y del albedrío individual, en el cual sustenta el poder que impone al mismo ser social que lo crea. Este poder público no es otra cosa que la prerrogativa soberana dotada por el Estado a la administración para que esta haga factible el respeto ciudadano al interés colectivo, esto es, para que haga efectivo el bien común que siempre prevalece al interés individual. Este poder es político y sobre todo moral que debe traducirse en norma jurídica, pues la acción y reacción administrativa siempre son de carácter formal, expresadas positivamente. El poder político se convierte entonces en la principal fuente de derecho del Estado.⁵⁰

Ya en la Constitución ecuatoriana de 1835 se incluía el concepto de utilidad pública de manera concreta al requerir que esta utilidad sea calificada por una ley. El Art. 97 de la norma suprema de ese entonces señalaba: “Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad o del derecho a que ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar

⁵⁰ Patricio Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 33.

dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.”

Sobre esta categoría se señala que “en la declaratoria de utilidad pública prima el concepto de interés de la colectividad sobre el interés particular, se antepone a él y cuando se expropia por estos motivos, los bienes pasan generalmente de dominio público al Estado”.⁵¹

En niveles de mayor explicitación desde la esfera normativa aparece la figura de la declaratoria de utilidad pública o de interés social en el régimen de los gobiernos autónomos descentralizados.

Al efecto, el Art. 447 del COOTAD sobre este punto indica:

Declaratoria de utilidad pública.- Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

Para el caso de empresas públicas el presidente del directorio en su calidad de máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado podrá declarar de utilidad pública o de interés social, con fines de expropiación mediante acto motivado y siguiendo el procedimiento legal respectivo, con la finalidad de que la empresa pública pueda desarrollar actividades propias de su objeto de creación.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio.

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

⁵¹ Julio Altamira, *Lecciones de Derecho Administrativo*, (Córdoba: Editorial Advocatus, 2005), 768.

Conforme lo prevé el régimen jurídico atinente a la figura analizada, toda expropiación requiere imperiosamente la declaratoria de utilidad pública o de interés social, contenido mediante acto debidamente motivado. La exigencia de la motivación es fundamental para evitar cualquier tipo de discrecionalidad o exceso en el ejercicio de esta facultad. Es fundamental la invocación de las normas sustantivas que den soporte al pronunciamiento y que amparan la procedencia, competencia y aplicación de la medida, tanto más si del otro lado está la limitación del derecho de propiedad por los efectos de una transferencia forzosa. Cuestión central de esta verificación es también, como lo determina la disposición legal antes referida, la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará, con la exigencia de contar con la documentación técnica, valorativa y financiera que demuestre a cabalidad la pertinencia de la decisión. En este sentido, toma relevancia el justificar la necesidad de la obra, del servicio o del espacio para uso público, su oportunidad, la factibilidad técnica y presupuestaria y el beneficio general. Lo propio en el caso del interés social puesto a la satisfacción de necesidades de este orden especialmente a sectores de la sociedad más deprimidos.

Entiéndase como utilidad pública, [...] 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.⁵²

El interés social es un concepto jurídico que fundamenta y justifica la actuación de la administración pública entendiéndose que la intervención del estado en la vida social debe ser

⁵² <http://universojus.com/definicion/utilidad-publica>

motivada y dirigida hacia el bienestar colectivo y que toda la actuación tiene un fin como uno de sus elementos.

Es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegida mediante la intervención directa y permanente del Estado.

El interés social rebasa el interés individual, esto quiere decir que cuando el derecho de una comunidad es afectado por el interés individual de una persona, debe beneficiarse y protegerse el derecho comunitario sobre el de la persona individual, tal es el caso de la expropiación (ART 27 CONSTITUCIONAL) que dice: “las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

El interés social, es en pocas palabras todo aquello que tiende al beneficio y desarrollo de la comunidad.”⁵³

En el caso del interés social, conviene hacer mención de su definición desde un punto de vista jurídico. Así, el Diccionario Básico de Derecho lo califica como: “Interés, Provecho, utilidad, ganancia. // Lucro producido por el capital. // Motivo que tiene la parte que interviene en un juicio, en relación a una cosa, persona o derecho para proponer acción o petitorio.”⁵⁴ Con estos elementos aunque expuestos desde una visión privatística, llevados al ámbito público, diríamos que ese interés representa el provecho, la ganancia, la mejora en la calidad de vida de la población, especialmente de aquellos sectores socio-económicos de menor desarrollo, en los que para su concreción juega un papel fundamental el Estado y sus instituciones.

⁵³ <http://www.buenastareas.com/ensayos/Interes-Social-y-Orden-Publico/1845576.html>

⁵⁴ Manuel Sánchez, *Diccionario Básico de Derecho*, t. II, (Tungurahua: Editorial Jurídica del Ecuador, 1993), 465.

El interés social como fin por el que pueda promoverse la expropiación, ha merecido importante desarrollo en el ámbito de los gobiernos autónomos descentralizados. Como puede colegirse del Art. 595 del COOTAD, en el que se destacan objetivos conducentes a la satisfacción del derecho a la vivienda en el marco de programas orientados a la reducción del déficit habitacional, enfocados prioritariamente a sectores socio-económicos menos favorecidos. Al efecto, el segundo inciso de la referida disposición establece:

El alcalde declarará la utilidad pública y el interés social de tales inmuebles y procederá a la expropiación urgente y ocupación inmediata, siempre que el solicitante justifique la necesidad y el interés social del programa, así como su capacidad económica o de financiamiento y además, ciñéndose a las respectivas disposiciones legales, consigne el valor del inmueble a expropiarse.

En este mismo orden, el Art. 596 primer inciso del COOTAD, señala:

Con el objeto de regularizar los asentamientos humanos de hecho en suelo urbano y de expansión urbana, de propietarios particulares, los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos o municipales, mediante resolución del órgano legislativo, pueden declarar esos predios de utilidad pública e interés social con el propósito de dotarlos de servicios básicos y definir la situación jurídica de los poseionarios, adjudicándoles los lotes correspondientes.

Queda evidenciado el interés social en este tipo de expropiaciones a cargo de los gobiernos autónomos descentralizados, con especial incidencia para determinados grupos sociales cuyo beneficio es directo para el acceso a la vivienda, a obras y servicios públicos tendentes a mejorar la calidad de vida de un conglomerado específico, barrial o sectorial, tal como un plan de vivienda social para obreros o empleados, canchas o complejos deportivos, vialidad, servicios públicos básicos, entre otras necesidades elementales.

En las expropiaciones los conceptos de utilidad pública o de interés social no se pueden aislar completamente ya que cuando se expropia por interés social, directamente se beneficia a un determinado grupo social, pero indirectamente hay utilidad pública que puede estar representada en la mejora de la infraestructura local, en la vialidad, ornato, áreas verdes,

áreas comunales, planificación y regularización urbana de provecho para toda la localidad, y que también podría acreditar beneficio general en términos de seguridad.

Tanto la declaratoria de utilidad pública como de interés social, responden a las facultades de las instituciones del Estado, y cumplir con sus fines, pues dichos objetivos tienden a satisfacer ya sea a nivel nacional como de un determinado grupo de sociedad que lo requieran.

Así también, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 323 describe al interés nacional, que puede definirse entonces de forma genérica, como la defensa y promoción de objetivos naturales y esenciales de un Estado en el área política, económica, social y cultural.

El interés nacional esencial, sería garantizar la supervivencia, seguridad del propio Estado y la defensa de su población. Inmediatamente después cabría situar la búsqueda de poder, riqueza y crecimiento económico. Todo ello, por sí mismo y para servir a la satisfacción del nivel esencial.

El siguiente paso hacia el interés nacional, podemos situarlo en el término «razón de Estado», que se apoya en la transformación de los intereses egoístas, personales y particulares en la «razón de Estado».⁵⁵

No obstante a lo enunciado, las entidades referidas, están sujetas a motivar sus resoluciones y justificar dichas utilidades públicas o sociales, en aras de un control gubernamental en el manejo y desembolso de los recursos públicos en la adquisición de dichos bienes, **así, la Contraloría General del Estado, corresponderá entre otros, el**

⁵⁵ Rubén Herrero de Castro, *Evolución del Concepto de Interés Nacional*, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Monografías del Ceseden No. 115, Abril del 2010, 19.

control del precio del inmuebles: [...] El avalúo de los bienes inmuebles lo realizarán las municipalidades y distritos metropolitanos respectivos considerando los precios comerciales actualizados de la zona. En las municipalidades que no cuenten con la Dirección de Avalúos y Catastros el avalúo lo efectuará la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, tal como lo señala el Art. 25 del Reglamento General para la Administración, Utilización y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público.

Así también, conforme el Art. 52 ibídem, señala que la Contraloría General del Estado, revisará los procedimientos seguidos para la venta de inmuebles, a fin de determinar la correcta aplicación de la normas que lo regula y de ser el caso establecer las responsabilidades a que hubiere lugar.

2.4.2 Competencia y procedimiento

Previo a la revisión del marco regulatorio vigente por el cual se determina la autoridad competente y el procedimiento de expropiación, consideramos importante referirnos brevemente al régimen jurídico anterior.

Para la adquisición de inmuebles a favor del Estado y sus instituciones públicas se disponía de una normativa reglamentaria contenida en el denominado Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, tal como señalare el Art. 6 de dicho instrumento jurídico, que determinaba:

Para la adquisición de cualquier tipo de bienes, se requiere de la resolución de la más alta autoridad de la entidad u organismo, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

Cuando se trate de inmuebles se estará a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Licitaciones y en el Reglamento de Adquisición de Bienes Inmuebles por parte del Sector Público, publicado en el Registro Oficial 505 de 2 de junio de 1983.

En los casos de adquisición de inmuebles, por compraventa o permuta entre entidades del sector público, no será necesario el procedimiento de declaratoria de utilidad pública o de interés social, ni el de expropiación.⁵⁶

Vale observar que esta normativa ya hacía mención a casos en los que, ante una transferencia de dominio de inmuebles entre entidades del sector público, en las que se entiende que operaba un acuerdo, no resultaba necesaria la expropiación.

Este Reglamento fue derogado mediante Decreto Ejecutivo No. 2392, publicado en Registro Oficial Suplemento 673, de 29 de abril de 1991.

Conviene detallar también que el Art. 6 del Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, publicado en el Registro Oficial 378, de 17 de octubre de 2006, vigente, indica:

Para la adquisición de cualquier tipo de bienes que no consten en el respectivo Plan Anual de Adquisiciones se requiere de la resolución de la más alta autoridad de la entidad u organismo o del funcionario delegado para este fin, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

Para efectuar las adquisiciones, las entidades u organismos del sector público emitirán su correspondiente reglamento interno y/o disposiciones administrativas, de conformidad a sus requerimientos y en concordancia con las disposiciones legales que fueren aplicables.

En la actualidad la regulación general para la adquisición de bienes inmuebles por entidades públicas que hacen parte de la organización del Estado central se encuentra contenida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, incluida la expropiación; aunque habrá que decir que esta regulación no está ajena a ciertas inconsistencias. Por su parte, en el ámbito subnacional, relativo a los gobiernos autónomos descentralizados, el proceso expropiatorio se encuentra consignado en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

⁵⁶ Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, Registro Oficial 378, de 17 de octubre de 2006.

De lo expuesto, pasamos a revisar la regulación actual referente a la competencia y procedimiento para la adquisición de bienes inmuebles a cargo de instituciones públicas, y en la que consta la figura de la expropiación.

De conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la adquisición de un inmueble por parte de una institución pública necesario para la satisfacción de las necesidades públicas requiere la declaratoria de utilidad pública o de interés social a cargo de la máxima autoridad de la institución requirente. Esta declaratoria de utilidad pública o de interés social hace parte inicial del proceso expropiatorio. Sin embargo, habíamos aclarado que, si se trata de transferencias entre entidades del sector público, la primera opción a considerar es el acuerdo, caso en el que no cabe declaratoria de utilidad pública o de interés social alguna, escenario en el que no se estaría ante un proceso expropiatorio. La exigencia en este caso radica en que las máximas autoridades de ambas instituciones dejen consignado el acuerdo mediante resolución motivada, de conformidad con lo determinado en el artículo 61 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.⁵⁷

En cambio, si estas instituciones no llegaren a un acuerdo, la opción a activar será la expropiación como vía de transferencia forzosa, allí sí, previa declaratoria de utilidad pública o de interés social de la institución pública expropiante a cargo de su máxima autoridad. Hay que enfatizar en esta parte también, que esta modalidad de transferencia de dominio a favor de una institución del sector público es la que de manera regular opera para los casos en los que la propiedad afectada sea de particulares.

⁵⁷ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 1700 publicado en el Registro Oficial Suplemento 588, de 12 de mayo de 2009.

En cuanto al procedimiento expropiatorio, el artículo 58 de la LOSNCP establece que una vez perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de 90 días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble. Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.

Asimismo, se agrega que el acuerdo, que pasa exclusivamente por el precio justo del predio afectado, y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizará en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Queda determinado también de que en caso de que no sea posible un acuerdo directo del precio se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. Para ello, el juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la respectiva Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones respecto de un eventual daño emergente. Se prevé igualmente que 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, aclarándose que, si los tributos se mantuvieran impagos, se deducirá los respectivos valores del precio de la transferencia.

En el caso del régimen de los gobiernos autónomos descentralizados, vemos que la declaratoria de utilidad pública o de interés social dentro del proceso expropiatorio es de competencia de las máximas autoridades del ejecutivo de esos niveles de gobierno, tal como habíamos indicado anteriormente (Art. 447 del COOTAD), observando los procedimientos

que esta misma ley prevé. Se aclara que esta potestad no la detentan los gobiernos parroquiales, que, en caso de requerir la expropiación de bienes inmuebles para el cumplimiento de sus fines, deberán recurrir al respectivo gobierno municipal para que éste a través de su máxima autoridad administrativa proceda con la declaratoria de utilidad pública o de interés social. En la práctica se presenta en un buen número de gobiernos municipales el reforzamiento de esta prerrogativa a través del pronunciamiento de los concejos municipales mediante resolución y en otros por propia ordenanza, aunque, como hemos indicado, esta prerrogativa la ejerce la máxima autoridad del ejecutivo de este nivel de gobierno como es el alcalde, quedando el concejo municipal, conforme a sus atribuciones (Art. 57 letra l del COOTAD) para el conocimiento de tales declaratorias; con igual sentido opera a nivel regional y provincial (Art. 34 letra l) y Art. 47 letra k) del COOTAD); no obstante, habrá otros casos, como el planteado en el Art. 596 de esta misma ley, y que también los hemos referido anteriormente, en los que la declaratoria de utilidad pública o de interés social procede con resolución del legislativo de este nivel de gobierno autónomo descentralizado.

Por otro lado, en el caso de no destinar el bien expropiado al fin propuesto, el Estado ecuatoriano a más de la reversión tiene a su haber la *desafectación* del bien expropiado, a la cual ha sido recogida en la sentencia del Juicio de Expropiación N° 280-01, que siguió el Centro de Rehabilitación de Manabí contra Leopoldo Aguilar y Laura García, que indica:

[...] Afectar es consagrar un bien al uso público, y desafectar, en cambio, es sustraerlo de su destino de uso público. [...] La desafectación, cuando se trata de bienes del dominio público natural, debe ser declarada exclusivamente mediante ley, ya que implica el cambio de la condición jurídica elemental establecida específicamente asimismo por un acto legislativo de la misma jerarquía. En el caso de un bien del dominio público artificial, la

declaración de desafectación debe ser hecha por la misma autoridad administrativa que resolvió la afectación.- b) Los caracteres básicos del régimen del dominio público son la inalienabilidad (sic), la imprescriptibilidad y la inembargabilidad, porque los bienes del dominio público están fuera del comercio jurídico; por cierto, excepcionalmente pueden ser objeto de negocios de carácter privado en los casos especiales de derecho de uso otorgados o reconocidos por el Derecho Administrativo. Sin embargo, una vez desafectado un bien del servicio público, podrá realizarse su venta o enajenación, así como también ser susceptible de prescripción y de embargo, puesto que producida la desafectación desaparecen esas características pasando a ser bien privado del Estado.- En suma, una vez que un bien de un particular ingresa al dominio público, por sus características jurídicas de salir fuera del comercio humano, no puede transferirse a un particular por falta oportuna del pago del justo precio o cualquier otro motivo. c) Si bien el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil dispone que si transcurridos tres meses de notificada la sentencia y no se consignara el precio determinado en la misma, el juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación, esta norma puede ser aplicada exclusivamente cuando el bien no ha sido afectado al servicio público o ha sido desafectado. La ratio juris que impide que los bienes de dominio público se transfieran a los particulares, sea cualquiera la causa, está en la falta de autoridad y jurisdicción por parte de los jueces para cambiar la destinación de aquellos bienes, ya que el cambio incumbe privativamente a la autoridad administrativa [...]⁵⁸

⁵⁸ Resolución No. 104-2002, R.O. 627 de 26 de julio de 2002.

Del presente considerando podemos concluir que la desafectación de los bienes y derechos de dominio público perderán esta condición en los casos en que se produzca su desafectación, es decir, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público, salvo en los que se destinen a sus fines, la misma que, deberá ser declarada privativamente a la autoridad administrativa.

Hecho el estudio de una de las instituciones jurídicas que ha tenido mayor trascendencia en el tiempo, la expropiación y sus efectos primarios y secundarios, así como la declaratoria de utilidad pública, interés social y nacional, competencias y facultades de las entidades dependientes de los poderes del Estado, así como de los GADS, que nacen de la Constitución de la República del Ecuador, códigos y leyes, las mismas que están sujetas a control por parte del máximo organismo estatal denominado Contraloría General del Estado, a través de sus instrumentos legales; en el próximo Capítulo, nos aprestamos hacer un estudio analítico de los mecanismos que viabilizan la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público.

CAPÍTULO III

MECANISMOS QUE VIABILIZAN LA TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO.

3.1 Contexto de aplicación normativa

Los mecanismos que la ley ecuatoriana determina para que una institución pública pueda adquirir bienes inmuebles de propiedad de otra institución pública, son básicamente dos: el primero que refiere al acuerdo previo, que puede instrumentarse a través de una serie de actos y contratos que jurídicamente operan en el ámbito civil y financiero; y, el segundo mediante la expropiación que representa una transferencia de dominio, pero de carácter forzoso.

Conviene en esta parte hacer una referencia integral del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que ya lo hemos citado en el capítulo anterior con ocasión del análisis del proceso expropiatorio, pero aquí lo haremos para desagregar con mayor énfasis las dos vías que la referida norma legal define para la adquisición de dominio de bienes inmuebles de una institución pública a otra; disposición que hace mención al procedimiento.

Según lo indicado, el Art. 58 de la LOSNCP, señala:

Procedimiento. - Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

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

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

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo. Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

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

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.

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 venta, se los deducirá.

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

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

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

El Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Art. 61, enuncia: “Transferencia de dominio entre entidades del sector público.- Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público que lleguen a un acuerdo para el efecto, se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades. Se aplicará lo referente al régimen de traspaso de activos.”

En tanto que el primer inciso del Art. 62 del mismo reglamento, por ser relevante al tema que nos ocupa en la medida que diferencia la intervención de la institución pública con respecto a la propiedad de particulares, determina:

Declaratoria de utilidad pública. - Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.

Una vez referidas estas disposiciones de orden legal y reglamentario, según se detalla, procedemos a desarrollar cada alternativa que dispone la institución pública para la adquisición de bienes inmuebles de propiedad de otra institución del mismo carácter.

Como una acotación singular al proceso de adquisición de bienes inmuebles del sector público, tomaremos la publicación del diario la Hora de Quito, dada el día domingo 11 de diciembre del 2015, que dice:

El Municipio de Quito deberá pagar, en el término de noventa días, la suma de 9'466.613.80 al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por la expropiación de los terrenos destinados a la terminal norte de transporte de la Ecovía.

El pago lo ordenó el viernes por el Juez Primero de lo Civil, que conoció el juicio propuesto por el IESS, a pesar de que la sentencia está en apelación ante la Corte Superior de Justicia de Quito.

El Municipio apeló de la sentencia, expedida el 9 de junio de 2004, considerando que el pago dispuesto por el Juez era muy alto, ajeno a la realidad física, comercial inmobiliaria y legal del predio que se destinó a la Terminal, ubicado en el sector del Batán, calles Río Coca y Las Hiedras.

Por su parte, el director provincial del IESS ha insistido en la orden de pago porque las sentencias que se emiten en los juicios de expropiación deben ejecutarse en forma inmediata, a pesar de ser objeto de apelación.

El IESS inclusive ha pedido al Juez que se ordene el embargo de las cuentas que tiene el Municipio de Quito en el Banco Central y otras instituciones financieras. El predio afectado por la expropiación tiene una superficie de 239.665 metros cuadrados.

El municipio declaró de utilidad pública y ocupación urgente del predio, en sesión de 28 de enero de 2000.⁵⁹

Enunciado aquello, tenemos un caso excepcional de expropiación entre entidades del sector público para la adquisición de bienes entre instituciones del Estado, dispuesto por un Juez de lo Civil, en el presente caso, entre entidades autónomas, donde lo único que se litiga es el justo precio.

Sin embargo de lo enunciado, es menester aclarar y recordar que los recursos económicos de las Instituciones del Estado, son inembargables por expresa prohibición legal, dispuesto en el Art. 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero y Art. 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, por lo que la ejecución en los recursos financieros de las instituciones del sector público, jurídicamente no es posible.

Anteriormente, la Constitución Política del Ecuador del año 1998, en el Art. 33, prohibía la expropiación entre entidades del sector público, pues su normativa decía: “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación.”. Sin embargo de que la Carta Fundamental, no menciona la posibilidad de expropiación de común acuerdo de bienes entre entidades del sector público,

⁵⁹http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/5442/-1/Municipio_de_Quito_deber%C3%A1_pagar_9.4_millones_a_IESS_.html#.Vsh98FKaziA

nos remitiremos a la información contenida por el diario capitalino la hora de diciembre del 2015, donde el Municipio de Quito pese disposición expresa de la norma constitucional, ha recurrido a este procedimiento expropiatorio judicial excepcional, donde tendrá que pagar astronómicas cantidades por concepto de indemnización al IESS, con el objeto de cumplir sus fines.

La actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el inciso final del Art. 58, ha dejado abierta la posibilidad de que las entidades públicas, en caso de no mediar un mutuo acuerdo, se pueda recurrir a esta alternativa legal de demandar en juicio de expropiación ante un juez de lo civil, con el objeto de cumplir con sus fines. Situación que amerita ser regulada inmediatamente, pues, a concepto personal debería operar el mutuo acuerdo previo de transferencia de dominio entre entidades del sector público y evitar a toda costa el juicio de expropiación.

La transferencia de dominio por acuerdo

El acuerdo es la primera opción como mecanismo que debe activar la institución pública para promover una adquisición de dominio de bienes inmuebles de propiedad de otra entidad pública. Al efecto, como hemos indicado, el último inciso del Art. 58 de la LOSNCP, determina que cuando las dos entidades públicas (entidad requirente y entidad requerida) lleguen a un acuerdo para la transferencia de dominio de bienes inmuebles, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social. Es claro entonces que, ante el acuerdo entre instituciones públicas, no se activa por parte de la entidad requirente ningún proceso expropiatorio que empezaría con la declaratoria de utilidad pública o interés social, precisamente por haber convenido en la transacción, acuerdo en el que se expone como rasgo fundamental la voluntad de las partes para llegar a la transferencia de dominio inmobiliaria. De esta manera, la transferencia de dominio del inmueble acordada entre las entidades

públicas podrá instrumentarse por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En el caso de donación tampoco es necesario insinuación judicial previa.

Este primer evento relativo a la transferencia de dominio que opera por acuerdo entre las entidades del sector público. Por su parte, el acuerdo para Guillermo Cabanellas es “ACUERDO CONCILIATORIO. Firme fórmula de avenencia entre partes hasta entonces discrepantes, ya se trate de un conflicto extrajudicial o de un litigio planteado ante la justicia. Cuando el *acuerdo* de esta especie se produce entre particulares, con la debida constancia posee la fuerza de un contrato, de una *transacción* (v.). Si a la concordia de los sectores en pugna se suma la intervención de una autoridad administrativa, como suele acaecer en los conflictos laborales, el *acuerdo* se refuerza con la naturaleza de acto administrativo (v.). Cuando se registra en el curso de un juicio, donde se admite desde la iniciación hasta que se cita para sentencia, el acuerdo, logrado ante el juez u homologado por él, posee la autoridad de cosa juzgada (v.).”⁶⁰

Continuando con el análisis, cuando la transferencia de dominio de bienes inmuebles haya sido acordada, se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades, se entiende que de cada entidad pública, de conformidad con lo determinado en el Art. 61 del Reglamento a la LOSNCP antes invocado, esto con el propósito de dejar explicitado los argumentos que condujeron a la toma de la decisión, como expresión de voluntad en una relación bilateral, y en observancia de los intereses y objetivos de cada una de las instituciones.

En ese sentido, la motivación de las referidas resoluciones para la transferencia de bienes inmuebles entre las entidades del sector público, constituye un mecanismo expedito

⁶⁰ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. I. 25° Edición, (Buenos Aires: Editorial Heliasta S. R. L, 1997), 151

que implica que éstas justifiquen con motivos de control estatal, aspectos como competencia, facultades legales para emitirlos, cuestiones técnicas de conveniencia y de carácter financiero.

En esas resoluciones se asume que debe quedar explicitado los términos del acuerdo alcanzado, y que supuso una negociación en aspectos como: el acto jurídico que instrumentará la transferencia, el valor o precio de la misma y la forma de asumirlo si corresponde, los plazos y demás condiciones propias de esa negociación, y que a su vez exponga los justificativos de tal decisión en función de los intereses de la entidad que cada uno representa.

Con el acuerdo formalizado a través de las resoluciones de las máximas autoridades tanto de la entidad tradente como de la entidad adquirente, se procederá a la celebración del acto jurídico que instrumente tal transferencia de dominio del inmueble. Ya se indicó que la misma podría obrar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En todos estos casos, las transferencias deben estar justificadas de acuerdo con los objetivos que persigue la entidad adquirente, así como la utilidad que para la entidad tradente representa la negociación, esto también en función del cumplimiento de sus fines.

Para éste tipo de procedimientos, la Ley ha establecido las competencias de las entidades para ejecutar los procedimientos con competencias y/o facultades, así, conforme el literal a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, establece: “a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad a lo previsto en la ley”; es decir que, el Procurador debe representar a aquellas entidades y organismos del sector público que carezcan de personería jurídica, es decir aquellas dependientes de la Función Ejecutiva que por su naturaleza jurídica no pueden comparecer por si mismas a juicio. Los Ministerios, las

Secretarías, y en general las entidades dependientes del poder ejecutivo debe obligatoriamente ser representadas por el Procurador General del Estado.

En tanto que los GADs, conforme la Constitución y la Ley, en virtud de la autonomía están plenamente facultados para patrocinar sus causas y llevar adelante de forma directa los procesos de adquisición de bienes inmuebles, cuyas funciones incluso pueden ser delegadas a instancias o funcionarios de menor jerarquía⁶¹; consecuentemente, podemos evidenciar que existe antinomia en cuanto a que las entidades adscritas al sector público no gozan de estas prerrogativas por la falta de representación judicial expresamente dispuesta en la ley, que entidades autónomas sí la poseen.

Entramos en esta parte a revisar brevemente cada una de estas modalidades que instrumentarían dicha transferencia de dominio.

a. La Compraventa

Para la descripción de esta figura contractual nos remitimos al Art. 1732 del Código Civil, que determina:

Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar en dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.

⁶¹ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.- Art. 384.- Delegación y avocación.- Previa notificación a la máxima autoridad, los funcionarios administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán delegar el ejercicio de la facultad de resolver a otro funcionario de nivel inferior de autoridad, mediante acto motivado expreso. El funcionario que delega no tendrá responsabilidad por los actos u omisiones ulteriores de su delegatario. Los organismos administrativos jerárquicamente superiores de los gobiernos autónomos descentralizados podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda por atribución propia o por delegación a los órganos dependientes, cuando lo estimen pertinente por motivos de oportunidad técnica, económica, social, jurídica o territorial.

El Dr. Luis Vargas Hinostriza, sobre la compra venta hace una reseña histórica y dice: “En los tiempos más antiguos la compraventa tuvo sus orígenes en el trueque, porque la contraprestación no se la realizaba con dinero sino con especies. El primer indicio de venta, aparece en el Derecho Quiritano donde se transmitía automáticamente la propiedad enajenada, es decir, que no era una venta obligacional sino traslativa de dominio “tal venta se efectuaba por medio de la *mancipación* o de la *iure cessio* si la cosa era *mancipi* y por la tradición si la cosa era *nec mancipi*, acto que no tenía solemnidades, pero que requería un elemento material: la entrega de la cosa”.

La venta romana *emptio- venditio* era un contrato consensual, sinalagmático, perfecto y de buena fe, por el cual una persona llamada vendedor se obligaba a asegurar a otra llamada *emptor* o comprador, la posesión pacífica y duradera de su cosa, transmitiéndole todos sus derechos sobre la misma, mediante el pago de un precio cierto en dinero.

El contrato de compraventa es institución del derecho romano vulgar o bonitario, fue creación de la pretura para reemplazar la *mancipio* en los casos que esta institución *quiritaria* y exclusiva no procedía, es requisito legal creado por el pretor para poder conceder comercialización a los fundos provinciales.⁶²

En el caso de transferencias de dominio de inmuebles entre entidades del sector público cuando han llegado previamente a un acuerdo, aparece regulado en la LOSNCP la compraventa como la primera alternativa para viabilizar dicha transferencia, contrato que

⁶² Luis Vargas Hinostriza, *Contrato de Compraventa*, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2013/06/10/contrato-de-compra-venta>

resulta ser a título oneroso, es decir, que comporta un precio la adquisición y que es equivalente al bien inmueble transferido, por lo que el contrato a más de representar obligaciones recíprocas (contrato sinalagmático) conlleva que las obligaciones sean equivalentes (contrato conmutativo). Aspectos que están presentes en este tipo de negociación. Su formalización requiere la celebración de escritura pública para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre situado.

b. La Permuta

El Reglamento general para la administración, utilización y control de los bienes y existencias del sector público, sobre la permuta, en el Art. 59, dice: “Para la celebración de contratos de permuta se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la Codificación del Código Civil, en el Código de Comercio, y en las resoluciones de las entidades u organismos competentes de que se trate”.

Con referencia al Código Civil, el Art. 1837 la define como: “Permuta o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.”

El Código de Comercio, en su Art. 203 indica: La permuta mercantil se rige por las mismas reglas que gobiernan la compraventa, en cuanto no se opongan a la naturaleza de aquel contrato.

Siguiendo a Sánchez Zuraty:

PERMUTA. o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro. El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento; excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditarias, en cuyo caso, para la perfección del contrato, será necesaria escritura

pública. No pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse, ni son hábiles para el contrato de permuta las personas que no son hábiles para el contrato de venta.⁶³

Se observa que las mismas solemnidades que operan para la compraventa inmobiliaria resultan aplicables para la permuta.

Para el autor Efraín Pérez, en términos tradicionales a esta acción se llamaba trueque, que consistía en el intercambio de bienes, a fin de satisfacer necesidades, en sustitución del dinero como medio de pago.⁶⁴

Para aplicar esta modalidad las instituciones públicas deben contar con un banco de bienes inmuebles que faciliten la negociación. Este cambio recíproco debe formalizarse igualmente por escritura pública para luego inscribirse en el Registro de la Propiedad respectivo. En caso de existir diferencia en los valores de cada predio, generalmente se la cubre con pago en dinerario a favor de la entidad que disponga de ese saldo, sin perjuicio de alguna otra forma que hayan acordado las partes.

c. La Donación

Sobre este contrato el Art. 1402 del Código Civil dice: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”⁶⁵

El Art. 1403 *ibídem*, indica: “Es hábil para donar entre vivos toda persona que la ley no ha declarado inhábil.”⁶⁶

⁶³ Manuel Sánchez, *Diccionario Básico de Derecho*, t. II, 2ª ed., (Tungurahua: Editorial Jurídica del Ecuador, 1993), 636.

⁶⁴ Efraín Pérez Camacho, *Derecho Administrativo*, t. II, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008), 815.

⁶⁵ *Ibíd.*, 98.

⁶⁶ *Ibíd.*, 98.

Se deja constancia en Anexo 1, a manera de ejemplo, la minuta contentiva del contrato de donación de un bien inmueble entre la Presidencia de la República del Ecuador y el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, efectuada en el año 2011.

Para la donación de bienes inmuebles igualmente deberá celebrarse la respectiva escritura pública para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre del donatario como nuevo propietario.

d. Compensación de cuentas

Sobre este mecanismo para viabilizar la transferencia de dominio inmobiliario entre instituciones públicas, debemos mencionar el Art. 171 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, COPFP, que indica:

Quando el ente rector de las finanzas públicas, establezca que entre dos o más entidades del Estado, o el Estado con otras entidades pueden extinguirse obligaciones existentes entre ellas, ya sea por haberse efectuado el pago, operado la compensación o por condonación de la deuda, les conminará para que en un plazo determinado suscriban obligatoriamente un convenio de extinción de obligaciones. Para los efectos anotados, las entidades del Estado observarán obligatoriamente las normas que expida el ente rector de las finanzas públicas.

Este mecanismo puede aplicarse en el sector público, y el Art. 1671 del Código Civil lo define: “Cuando dos personas son deudoras una de otra se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas del modo y en los casos que van a explicarse.”

Este mismo Código en el Art. 1672, determina:

La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores, desde que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.- Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad;
- 2.- Que ambas deudas sean líquidas; y,
- 3.- Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor o a su deudor.

En aplicación a las entidades públicas, es necesario entonces un convenio, en los casos que así lo determine el ente rector de las finanzas públicas, de extinción de obligaciones entre las dos partes. Ahora, habrá que considerar que en la compensación, que no es otra cosa que un cruce de cuentas, pueden quedar saldos pendientes a favor de una u otra entidad. Detalle que también deberá ser motivo de enunciación en el respectivo convenio que defina el arreglo en términos generales.

Se entiende que esta modalidad opera siempre que existan acreencias mutuas. Lo dable en estos casos sería igualmente formalizar la transferencia de dominio del o los inmuebles por escritura pública en la que el convenio sería un documento habilitante fundamental, para posteriormente proceder con su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente para que constituya así justo título.

Un instrumento práctico de aplicación respecto a la extinción de deudas entre instituciones del sector público, nos guiaremos en el Acuerdo del Ministerio de Finanzas No. 174, expedido por el Ministro de Finanzas, de fecha 26 de junio del 2014, que en su Art. 4, señala que la Subsecretaria del Tesoro Nacional, coordinará el proceso de extinción de las deudas entre instituciones de Sector Público.

Para que surta los efectos legales, corresponde suscribir el Acta de Conciliación y Reconocimiento de Deudas, tal como señala el numeral 5.5.5 del Art. 5 del referido Acuerdo. Así las instituciones del sector público, deberán registrar las cuentas por pagar y por cobrar con los auxiliares que correspondan al RUC público en el aplicativo previsto para el efecto (numeral 6. 1 del Art. 6.); y, será la Subsecretaria del Tesoro Nacional, quien comunique a

las Instituciones del Sector Público, la posibilidad de ingresar al proceso de extinción de deudas.

Con el Acuerdo Ministerial referido, vemos un mecanismo necesario, sea con o sin previo acuerdo mutuo, o declaratoria de utilidad pública, interés social o nacional, incluso estando inmersos dentro del proceso judicial expropiatorio, el llegar a culminar este tipo de acuerdo entre entidades del sector público, para ser efectivo la adquisición de un bien inmueble y cumplir con sus objetivos.

e. Traslado de partidas presupuestarias o de activos

Sobre la transferencia de activos indicaremos que consiste en el traspaso bienes muebles, inmuebles y cuentas activas entre entidades del sector público.

Sobre el particular, el Art. 65 del Reglamento General para la Administración, Utilización y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público, indica que el traspaso procede de un inmueble que se hubiere vuelto innecesario o inútil para una institución que requiera para el cumplimiento de sus fines, la cual, en el caso de intervenir dos personas jurídicas distintas no opera el traspaso sino la donación que se sujetará a las normas especiales de donación⁶⁷

De igual forma para la transferencia de activos, en este caso de bienes inmuebles, las máximas autoridades de las entidades tradente y adquirente mediante resoluciones deberán consignar el acuerdo alcanzado, que deberá formalizarse a través de instrumento público, generalmente mediante donación, en el que el acuerdo será parte fundamental como documento habilitante para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.

⁶⁷ Reglamento General para la Administración, Utilización y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público. Art. 65.

Caso distinto ocurre en tratándose de bienes muebles en los que será necesario la suscripción de un acta de entrega-recepción en la que intervendrán también los jefes financieros de cada entidad y los guardalmacenes como encargados de la administración de los mismos.

3.1.1 La Expropiación

La expropiación representa la segunda alternativa para la adquisición por parte de una entidad pública de un bien inmueble de propiedad de otra entidad de igual carácter. Afirmación que se respalda en la parte final del último inciso del Art. 58 de la LOSNCP tantas veces referido, que indica que en caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta ley y que para su trámite se estará a lo dispuesto en el reglamento de dicha ley.

Se enfatiza y corrobora entonces que la primera opción es el concierto entre las partes, porque claramente la disposición señala que *cuando no haya acuerdo* se seguirá por parte de la entidad requirente, que en este caso fungiría ya como entidad expropiante, el procedimiento detallado en los incisos iniciales del mismo Art. 58 de la LOSNCP, referido a la expropiación.

Observando el procedimiento expropiatorio, la máxima autoridad de la institución pública que haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble deberá fundamentar que esa adquisición es necesaria para la satisfacción de las necesidades públicas, debiendo proceder, de entrada, con la declaratoria de utilidad pública o de interés social.

Luego del perfeccionamiento de la declaratoria de utilidad pública o de interés social, que se verificaría tras la notificación respectiva al propietario del predio afectado y acreditado igualmente con la firmeza del acto administrativo, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de 90 días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del

inmueble. Acuerdo que se refiere al precio del bien inmueble urbano o rural expropiado, precio que operará en función del avalúo catastral predial municipal vigente, avalúo que deberá considerar los precios comerciales actualizados de la zona. Se deja aclarado que el precio convenido no podrá exceder del 10% sobre dicho avalúo.

Al respecto, hay que tener claro que el acuerdo que hace referencia esta parte de la disposición, es exclusivamente respecto del precio por el bien inmueble expropiado. Debemos recordar que esto opera ya dentro del proceso expropiatorio, pues lo que se pretende aquí es convenir el precio del predio afectado con la expropiación, por lo que no se debe confundir con el acuerdo inicial que lo citamos en el apartado anterior como primera opción para viabilizar la transferencia de dominio inmobiliaria entre entidades públicas, opción que, tal como se indicaba en su momento, supone la voluntad, el consentimiento de las partes para realizar esa negociación. En cambio, el acuerdo que hacemos referencia aquí se remite exclusivamente al precio dentro del proceso expropiatorio, que permite dar cuenta a su vez que la transferencia de dominio se gesta por ejercicio de una prerrogativa pública y no por el consentimiento inicial de las partes, con lo que se verifica así una transferencia forzosa.

Para concretar el acuerdo en cuanto al precio es indispensable contar con un plazo, que en este caso es de 90 días. Se observa también la importancia de que los gobiernos municipales tengan los catastros prediales actualizados y que esto conste reflejado en los avalúos de cada predio, considerando los valores que se manejan comercialmente. De no verificarse este particular, la normativa pertinente prevista en el COOTAD hace un llamado a la municipalidad para que proceda con la respectiva actualización. Lo que se procura es que el precio corresponda al valor que opera en el mercado, por ello se determina que sobre el avalúo predial municipal podrá considerarse un margen adicional del 10%.

No obstante, si las entidades públicas no llegan a un acuerdo sobre el precio, la disposición señala que lo que corresponde en este punto es el planteamiento del juicio de expropiación de acuerdo con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, que ya lo indicamos en el capítulo anterior. El objeto del juicio de expropiación es exclusivamente definir el precio de la transferencia del inmueble expropiado y, en ese sentido, la norma conmina a que el juez en su resolución se sujete al avalúo predial municipal actualizado, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones por un eventual daño emergente.

Respecto de evitar el juicio de expropiación, que implica dar mayor atención a la promoción de un acuerdo sobre el precio del bien inmueble expropiado, incorporamos, como Anexo 2, una resolución interpretativa emitida por la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602, de 01 de junio de 2009, que devela la importancia del acuerdo del precio arribado entre las partes, y al mismo tiempo permite desde su tenor reflexionar sobre la necesidad de prodigar los mayores esfuerzos por parte de la entidad requirente para cumplir con el precio justo en el marco de un acuerdo con la otra parte, lo que a su vez implica evitar sobrecargas administrativas y judiciales.

Asimismo, es del caso señalar que en estas transferencias inmobiliarias que operan por expropiación, esto es, con declaratoria de utilidad pública o de interés social, los propietarios del predio afectado, que en este análisis sería el de una institución pública, deberán tener cancelados todos los impuestos relativos a dicho inmueble con la excepción del pago de la plusvalía y de los generados por la transferencia de dominio, que para este tipo de adquisiciones no corren. Sobre los tributos impagos, la norma indica que, del precio de venta, se los deducirá.

Se entendería que, aun cuando no quede mencionado, la entidad expropiante si deduce ese valor debe abonarlos a la administración tributaria respectiva. Al efecto, esta parte

de la disposición refleja una regulación orientada más al escenario local en el que la municipalidad como entidad expropiante, es a su vez acreedora de tributos que pesan sobre la propiedad y sobre la transferencia de bienes inmuebles. De todos modos, como en el presente caso las partes son entidades del sector público, esta disposición operaría exclusivamente para asegurar el pago de tasas y contribuciones especiales de orden municipal, no así de impuestos, dada la exoneración general de este tipo de tributos a favor de las entidades públicas.

Académicamente el tributo tiene su clasificación, puesto que para la mayoría de los estudios del Derecho Tributario, se clasifica en impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En cuanto a los impuestos creados por concepto de las expropiaciones, de conformidad con el octavo inciso del Art. 59 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [...] 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 venta, se los deducirá.

Por regla general, sobre el pago de impuestos y contribuciones, las transferencias de dominio de inmuebles del sector público están exentas del pago de impuestos y tasas o contribuciones de mejoras, tal como lo establece el Art. 534 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).⁶⁸

⁶⁸ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.- Art. 534.- Exenciones.- Quedan exentos del pago de este impuesto: a) El Estado, las municipalidades y demás organismos de derecho público, así como el Banco Nacional de Fomento, el Banco Central, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los demás organismos que, por leyes especiales se hallen exentos de todo impuesto, en la parte que les corresponda, estando obligados al pago, por su parte, los contratantes que no gocen de esta exención; b) En la venta o transferencia de dominio de inmuebles destinados a cumplir programas de vivienda de interés social, previamente calificados por el organismo correspondiente, la exoneración será total; c) Las ventas de inmuebles

Se determina también que para la adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se estará al Reglamento Especial dictado para esos eventos.

Por otro lado, se establece que en el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia ley, que como hemos indicado, constan en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD).

En el proceso expropiatorio, la transferencia de dominio del inmueble es forzosa y onerosa, lo que no obsta que, en la fase en la que se promueve el acuerdo sobre el precio, pueda definirse como modalidad para finiquitar el pago eventualmente una permuta, que no deja de tener el carácter oneroso. El resto de actos jurídicos como la compraventa, la donación, la compensación de cuentas, el traslado de partidas presupuestarias o de activos, operarían más para la primera opción de la transferencia de dominio, que es el acuerdo, en el

en las que sean parte los gobiernos extranjeros, siempre que los bienes se destinen al servicio diplomático o consular, o a alguna otra finalidad oficial o pública, en la parte que les corresponda; d) Las adjudicaciones por particiones o por disolución de sociedades; e) Las expropiaciones que efectúen las instituciones del Estado; f) Los aportes de bienes raíces que hicieren los cónyuges o convivientes en unión de hecho a la sociedad conyugal o a la sociedad de bienes y los que se efectuaren a las sociedades cooperativas, cuando su capital no exceda de diez remuneraciones mensuales mínimas unificadas del trabajador privado en general. Si el capital excediere de esa cantidad, la exoneración será de solo el cincuenta por ciento del tributo que habría correspondido pagar a la cooperativa; g) Los aportes de capital de bienes raíces a nuevas sociedades que se formaren por la fusión de sociedades anónimas y en lo que se refiere a los inmuebles que posean las sociedades fusionadas; h) Los aportes de bienes raíces que se efectúen para formar o aumentar el capital de sociedades industriales de capital solo en la parte que corresponda a la sociedad, debiendo lo que sea de cargo del tradente; i) Las donaciones que se hagan al Estado y otras instituciones de derecho público. así como las que se efectuaren en favor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y demás organismos que la ley define como entidades de derecho privado con finalidad social o pública y las que se realicen a sociedades o instituciones particulares de asistencia social, educación y otras funciones análogas, siempre que tengan estatutos aprobados por la autoridad competente; y, j) Los contratos de transferencia de dominio y mutuos hipotecarios otorgados entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus afiliados. Estas exoneraciones no podrán extenderse a favor de las otras partes contratantes o de las personas que, conforme a las disposiciones de este Código, deban pagar el cincuenta por ciento de la contribución total. La estipulación por la cual tales instituciones tomaren a su cargo la obligación, no tendrán valor para efectos tributarios.

que la premisa fundamental es el consentimiento de las partes para efectuar la negociación en los términos en los que a ésta se haya arribado.

Finalmente, en este punto vale señalar que para el trámite de la expropiación la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP) remite a la normativa constante en su reglamento de aplicación, aunque habrá que decir que gran parte del procedimiento consta en el mismo Art. 58 de esta ley.

El Reglamento de la LOSNCPP no prevé ningún trámite relacionado con la expropiación de bienes inmuebles efectuado por una entidad pública a otra, enunciando más bien una sola vía para la transferencia de dominio inmobiliaria entre entidades del sector público, y esta vía es la del acuerdo, conforme lo determina claramente el Art. 61, al señalar que para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público que lleguen a un acuerdo para el efecto, se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades. Detalla adicionalmente que se aplicará lo referente al régimen de traspaso de activos.

En cambio, cuando se trata de expropiación a cargo de una entidad pública de inmuebles de propiedad de personas naturales o de personas jurídicas de derecho privado, el Reglamento de la LOSNCPP sí prevé, aun cuando no de manera completa, el trámite expropiatorio, conforme consta en los Arts. 62 y 63 de esta normativa. En este punto nos interesa resaltar el primer inciso del Art. 62 del reglamento que se refiere a la declaratoria de utilidad pública o de interés social *sobre bienes inmuebles de propiedad privada* que deberá obrar mediante acto motivado a cargo de la máxima autoridad de la entidad pública expropiante, salvo disposición legal en contrario, y en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará, debiéndose

también acompañar a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.

Lo hasta aquí expuesto implica reiterar que cuando se trate de adquisiciones inmobiliarias de una institución pública operan dos escenarios. El uno cuando la entidad pública requiera adquirir un inmueble de propiedad de otra entidad pública, se presentan dos vías o alternativas, la primera, que a nuestro juicio es la principal, es el acuerdo, y la segunda, la expropiación. El otro escenario se refiere al requerimiento de adquisición por parte de una entidad pública de un bien inmueble de propiedad de particulares, en este caso la vía directamente aplicable es la expropiación, observando, en todo caso, el procedimiento consignado en las disposiciones legales y reglamentarias que en esta parte del trabajo hemos analizado.

CONCLUSIONES

1. De manera general queda garantizado constitucionalmente el derecho de propiedad, y al efecto se ha descrito la legislación civil atinente a la adquisición y dominio de bienes inmuebles. No obstante, las instituciones públicas en atención a sus fines relacionados con la ejecución de planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, podrán llegar a expropiar bienes por razones de utilidad pública o interés social y nacional, siempre previa justa valoración, indemnización y pago.
2. La expropiación expresa una prerrogativa pública que permite adquirir por parte de las entidades del sector público bienes inmuebles de propiedad tanto de particulares como de otras instituciones públicas para el cumplimiento de sus fines, previa declaratoria de utilidad pública o de interés social en la que se justifique que la adquisición del inmueble es necesaria para la satisfacción de las necesidades públicas.
3. De acuerdo con el Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se presentan dos vías para que una institución pública pueda adquirir bienes inmuebles de propiedad de otra institución de igual carácter. Esas vías son:
 - a) la transferencia de dominio voluntaria mediante acuerdo, que implica la emisión de resoluciones por parte de las entidades públicas tradente y adquirente, a través de sus máximas autoridades, según lo prevé el Reglamento de dicha Ley, en virtud de las cuales quede justificada la pertinencia de la transferencia de dominio inmobiliaria. En esta vía los actos jurídicos que pueden instrumentar la transferencia de dominio podrán ser: la compraventa, la permuta, la donación, la compensación de cuentas, y el traslado de partidas presupuestarias o de activos.

- b) La expropiación con la previa declaratoria de utilidad pública o de interés social, que denota una transferencia de dominio forzosa. En este último caso el procedimiento a seguir consta previsto en la propia LOSNCP.
4. El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en omisión a lo que determina dicha ley, no prevé el trámite de expropiación de bienes inmuebles de una institución pública a otra, pues establece como único procedimiento para estos casos el acuerdo para la realización de la transferencia de dominio. (Art. 61). En cambio, sí prevé regulación para la expropiación por parte de una institución pública de inmuebles de propiedad de particulares. (Arts. 62 y 63).
 5. Dentro del proceso expropiatorio, según el procedimiento que establece la LOSNCP, las instituciones públicas expropiante y la afectada con la expropiación podrán acordar el precio del inmueble, para ello disponen de 90 días, luego de perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, pero de no llegar a un acuerdo en el precio se procederá al juicio de expropiación, de acuerdo con las reglas del Código de Procedimiento Civil. El referente para fijar el precio del inmueble será el avalúo predial municipal, precio que no podrá exceder del 10% de dicho avalúo.
 6. Las regulaciones constantes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para la adquisición de bienes inmuebles por parte de instituciones públicas operan en torno a la indispensabilidad de satisfacer las necesidades públicas y se diferencian de aquellas contenidas en el Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público expedido por la Contraloría General del Estado referidas al traspaso de bienes inmuebles entre entidades públicas que sería exclusivamente por donación y, en todos los casos, en razón de acreditar que esos bienes resultan para la parte tradente innecesarios o inútiles.

7. No existe una socialización, más aún, capacitación a las autoridades y personal de las instituciones del sector público, sobre las normas referentes a los procesos de adquisición de bienes entre entidades del sector público.
8. En la mayoría de profesionales del derecho de las entidades del sector público, encargados de los procedimientos expropiatorios, existe desconocimiento u omisión sobre los mecanismos y/o actos jurídicos que viabilizan la transferencia de dominio entre entidades del sector público, que prefieren o sugieren previamente la declaratoria de utilidad pública, interés social o nacional para un acuerdo con las entidades del sector público.
9. Para el acuerdo directo de transferencia de dominio entre entidades del sector público, únicamente se quiere de resoluciones motivadas de cada una de las instituciones, a fin de legitimar sus actuaciones ante la Contraloría General del Estado.
10. Del análisis del considerando final del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, podemos concluir que previa declaratoria de utilidad pública, interés social o nacional, existe la posibilidad de llegar a un acuerdo entre entidades del sector público, para la transferencia de dominio de inmuebles, sin llegar a la expropiación propiamente dicha.
11. La indemnización no se limita al precio del bien expropiado, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limitará únicamente a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación.

RECOMENDACIONES

1. Debe reformarse el Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en la sección relativa a la adquisición de bienes inmuebles por parte de instituciones públicas, en el sentido de dejar claramente expresado que hay dos vías para la adquisición de inmuebles de parte de una institución pública a otra, y por cada una de esas alternativas definir con mayor claridad el procedimiento.
2. Reformarse los Arts. 61 y 62 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en los que se incluya la alternativa de la expropiación de inmuebles de propiedad de instituciones públicas.
3. La incorporación en las instituciones públicas de equipos de trabajo especializados en negociación y profesionales del derecho que procuren en todos los casos llegar a la transferencia de dominio inmobiliario por acuerdo entre éstas, y así evitar la expropiación.
4. El fortalecimiento de los Gobiernos Municipales de los procesos de actualización de los avalúos catastrales tomando como datos los valores comerciales, para con estos viabilizar la transferencia de dominio, sea voluntaria a través del acuerdo, o forzosa mediante la expropiación, en este último caso para evitar el juicio de expropiación que implica sobrecargas administrativas y financieras.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro Ibagón, Faride. *El Proceso de Expropiación*. Bogotá: Editorial República Pontificia Universidad Javeriana, 1986.
- Altamira, Julio. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Córdoba: Editorial Advocatus, 2005.
- Bielsa, Rafael. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial J. LAJOUANE y Cía, 1939.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997.
- Canasi, José. *Derecho Administrativo*, t. IV. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1974.
- De Mallol, Federico. *La Indemnización y el Justiprecio en la Expropiación Forzosa*. Barcelona: Editorial Hispano Europea, 1966.
- Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1794, Quito, 14 de Junio de 2007.
- García Oviedo, Carlos. *Derecho Administrativo*, t I. Editorial Iberoamericanas-S.A., 1962.
- Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil, Codificación 11, Registro Oficial Suplemento 58, de 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Registro Oficial Suplemento 303, de 19 de octubre de 2010.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.
- Diccionario de la Lengua Española, versión electrónica,
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=YRttSIODDDXX2AAKCTu4>
- Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, t. I. 25° Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L, 1997.

Granja, Nicolás. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria, 2001.

Guerra, Diego. *El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano*. Quito: Biblioteca de Derecho Municipal, N° 7, 1995.

Larrea Holguín, Juan. *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Quito: Editorial Graficas Ruíz, 2008.

Ley de Registro. Decreto Legislativo No. 000, Registro Oficial 136 de 28 de febrero de 1980.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Registro Oficial Suplemento 395, de 04 de agosto de 2008.

Novoa, Eduardo. *La evolución del derecho propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/373/4.pdf>

Pareja, Carlos. “La Expropiación”, Seminario Nacional de Valorización. Cúcuta: Sociedad Colombiana de Ingenieros, 2003.

Pera, Francisco. *Expropiación Forzosa*. Barcelona: Editorial Bosch, 2002.

Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo*, t. II. Quito: CEP, 2008.

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 1700, Registro Oficial Suplemento 588, de 12 de mayo de 2009.

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, Registro Oficial No. 378 de 17 de octubre de 2006.

Sánchez, Manuel. *Diccionario Básico de Derecho*, t. II. Tungurahua: Editorial Jurídica del Ecuador, 1993.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, *Plan Nacional 2013-2017*

Secaira, Patricio. *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria, 2004.

Valencia, Alonso. *La Expropiación*. Bogotá: Editorial Kelly, 1975.

ANEXO 1

Procuraduría del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Referencia Expediente N° 096-2011.- “**SEÑOR NOTARIO:** En su registro de Escrituras Públicas, sírvase hacer constar una que diga: **PRIMERA.- COMPARECIENTES.-** Comparecen a la celebración del presente contrato por una parte el Gobierno de la República del Ecuador, legalmente representado por la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR a través de su titular la Ing. María Luisa Donoso López, conforme se desprende del Decreto Ejecutivo No. 83 de 1 de Octubre de 2009 publicado en el Registro Oficial No. 49 de 19 de octubre de 2009 que se adjunta en copia certificada como habilitante y del Acuerdo No. 538 de fecha 30 de diciembre del 2010 emitido por la Secretaría General de la Presidencia de la República; parte que para efectos del presente contrato de denominará la DONANTE y, por otra, la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, representada por su Administrador General, Economista Rubén Flores Agreda, conforme consta del nombramiento que en copia certificada se agrega como documento habilitante, así como de la delegación constante en Resolución de Alcaldía No. A-03 de 18 de agosto del 2009, parte que para efectos del presente contrato se denominará la DONATARIA. Las partes convienen en celebrar el presente contrato de donación, contenido en las cláusulas que a continuación se detallan: **SEGUNDA.- ANTECEDENTES:** a) La Presidencia de la República del Ecuador es propietaria de un inmueble ubicado en la Parroquia Chillogallo del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, de la superficie total de SETENTA MIL METROS CUADRADOS (70,000 M2) como cuerpo cierto, adquirido el 19 de diciembre de 1977 según consta de la escritura de compraventa celebrada en esa fecha ante el Notario Dr. Rodrigo Salgado, legalmente inscrita el 4 de enero de 1.978.- Por su parte, la Presidencia de la República del Ecuador adquiere este inmueble, de conformidad con lo estipulado por el Decreto Supremo No. 1348 publicado en el Registro Oficial No. 193 de 28 de noviembre de 1.972; Decreto No. 74 publicado en el Registro Oficial No. 25 de 14 de septiembre de 1.988; Decreto No. 4 publicado en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1.992; Decreto No. 1656 publicado en el Registro Oficial No. 441 de 16 de mayo de 1.994; Decreto No. 3 publicado en el Registro Oficial No. 3 de 13 de agosto de 1.998.- b) Mediante Acuerdo No. 538 de 30 de diciembre del 2010 que se agrega como habilitante al presente contrato, la Secretaría General de la Presidencia de la República, con fundamento en lo estipulado por el artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador, 57 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de los Bienes del Sector Público de la Contraloría General del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 378 de 17 de octubre del 2006; y, en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, acuerda donar al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, como cuerpo cierto, el predio No. 175470, clave catastral 3181027001, ubicado en el sector El Girón de Chillogallo, Distrito Metropolitano de Quito, predio que actualmente se encuentra sin uso y que pertenece a la Presidencia de la República del Ecuador, conforme consta en el Certificado No. C21477923004 de 19 de noviembre de 2010 emitido por el Registrador de la Propiedad del cantón Quito, inmueble cuyos linderos son: NORTE: calle Carlos Freile

Zaldumbide, SUR: la calle Nicolás Cevallos, ESTE: Prolongación de la Avenida El Tránsito y al OESTE: Calle Pública. El mencionado Acuerdo expresa que la donación tiene por objeto la ejecución de un proyecto de vivienda de interés social por parte de la Donataria, a través de la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda, para lo cual ordena la celebración inmediata de la escritura de donación y la baja de los registros contables de la Presidencia de la República, el predio materia de la donación, el mismo que tiene un valor en libros, de USD \$1'688.640,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, encargando además el cumplimiento de dicho Acuerdo a la Subsecretaría General de la Presidencia de la República, la Dirección Financiera y la Dirección Administrativa.- c) Los artículos 60 literal n) y 90 literal n), en concordancia con el artículo 174 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, autorizan al Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y a los gobiernos autónomos descentralizados, suscribir contratos, convenios e instrumentos que comprometan al gobierno autónomo metropolitano de acuerdo con la ley. Los ingresos por otras transferencias, legados y donaciones constituyen fondos recibidos sin contraprestación, del sector interno o externo. Estos pueden provenir del sector público, del sector privado, del sector externo, que incluyen donaciones y los recursos de la cooperación no reembolsable.- En cumplimiento de estas disposiciones legales, el Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el día jueves 17 de febrero del 2011, resolvió: “ *1.- Aceptar la donación del predio No. 175470 clave catastral No. 31810-27-001, ubicado en el sector del Girón de Chillogallo, de propiedad de la Presidencia de la República, de conformidad al contenido del Acuerdo No. 538, expedido por la Secretaría General de la Presidencia de la República, el 30 de diciembre del 2010, cuyo objeto será la ejecución, a través de la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda, de un plan de vivienda de interés social; y, 2.- Autorizar la transferencia del inmueble recibido en donación, descrito en el numeral anterior, a la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda, la misma que lo destinará al desarrollo del Proyecto de Vivienda de Interés Social “El Girón de Chillogallo”, aprobado por el Concejo Metropolitano de Quito mediante Ordenanza Metropolitana No. 0325.*”.- **TERCERA.- OBJETO.-** Con estos antecedentes, en mérito de los derechos, normas legales y títulos invocados, la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR a través de la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR legalmente representada por su titular, Ing. María Luisa Donoso López, en forma irrevocable y para los fines establecidos en el artículo 2 del Acuerdo No. 538 de 30 de diciembre del 2010, DONA a título gratuito y a perpetuidad, a favor del MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, representado por el señor Administrador General, según lo señalado en la cláusula de Antecedentes de este contrato, el inmueble descrito en el literal b) de la misma cláusula, por lo que transfiere el dominio y posesión, uso y goce del inmueble, como cuerpo cierto, con todas sus entradas y salidas, usos, costumbres y servidumbres que le sean anexas, sin reserva de naturaleza alguna, libre de todo gravamen y limitación de dominio conforme consta del Certificado de Gravámenes otorgado por el señor Registrador de la Propiedad que se adjunta como documento habilitante.- **CUARTA.-** En virtud de lo señalado en el literal c) de la cláusula de Antecedentes del presente contrato y en base de la Autorización otorgada por el Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, el

Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ACEPTA y AGRADECE la donación hecha en su favor por parte de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, así como también notifica a la Donante su aceptación y agradecimiento mediante el presente contrato.- **QUINTA:** La Donante autoriza a la Donataria para que inscriba el presente contrato en el Registro de la Propiedad de este Cantón.- **SEXTA:** Los gastos que demande la celebración de esta escritura, serán de cuenta de la Institución donataria. Tanto donante como donataria están exoneradas de los impuestos inherentes a la transferencia de dominio de inmuebles. Usted señor Notario se servirá agregar las demás solemnidades de estilo necesarias para la validez y eficacia de esta clase de contratos.”

ANEXO 2

(Resolución de la Corte Constitucional 2; Registro Oficial Suplemento 602 de 01-jun.-2009)

[...] Siendo así, corresponde adentrarse en el gran problema planteado: Conforme obra del expediente (fojas 18 a 22) consta el "Acta de Negociación" suscrita por representantes de PETROCOMERCIAL y los señores Wiliam Gonzabay Borbor, John David Palma Suárez, Juan Bernardo Tomalá González, Felipe González Borbor y Wilmer Santiago Asencio Gonzabay, en sus calidades de Presidente, Vicepresidente, Tesorero Síndico y Secretario de la Comuna Monteverde, respectivamente, quienes acuerdan celebrar el acta de negociación contenida en varias cláusulas que, principalmente, destaca: La Comuna Monteverde es propietaria de una superficie aproximada de 2.557.60 has., adquiridas mediante adjudicación realizada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, mediante providencia del 13 de diciembre de 1983, protocolizada ante el Notario del Cantón Santa Elena el 19 de enero de 1984 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena el 19 de enero de 1984, con Registro No. 22 y Repertorio No. 144, con linderos que allí se detallan. Mediante Oficio No. 11284PCO-GRN-PEP-2008 del 11 de noviembre del 2008, PETROCOMERCIAL notificó a la Comuna Monteverde en la persona de su Presidente, con copia de la resolución 2008883 del 24 de octubre del 2008, mediante la cual, PETROCOMERCIAL declaró de utilidad pública 58 Has., para la construcción del terminal de almacenamiento y distribución del GLP, de un total de superficie aproximada de 2.557,60 has, perteneciente a la Comuna Monteverde. Con oficio No. 390-2008-CAM del 03 de diciembre del 2008, el Municipio de Santa Elena notificó a PETROCOMERCIAL el avalúo efectuado al área de inmueble de propiedad de la Comuna Monteverde, la misma que tiene una extensión de 58 has. Mediante oficio No. 12493-PCO-GRN-PEP-2008 del 11 de diciembre del 2008, PETROCOMERCIAL. notificó a la Comuna Monteverde en la persona de su Presidente, el oficio No. 390-2008-CAM del 03 de diciembre del 2008, del Municipio de Santa Elena en el que consta el avalúo efectuado al inmueble de propiedad de la Comuna Monteverde. Dicha Comuna, a través de sus representantes, expresa que PETROCOMERCIAL debería considerar que el valor comercial en el sector tiene un valor más elevado ya que se encuentra cerca del carretero principal a 800 mts aproximadamente; también, que esas tierras en época de invierno eran usadas por algunos comuneros para sembrar plantaciones de ciclo corto como maíz, sandía, melón y otros, lo que les permitía tener un ingreso adicional en esa época, por lo que a fin de compensar las situaciones indicadas, se debe reconocer un 10% adicional al valor determinado por el Municipio de Santa Elena, conforme faculta la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En consideración de lo manifestado y para agilizar el proceso de adquisición de los terrenos, la Comisión considera pertinente llegar a un acuerdo directo con los propietarios y evitar un proceso judicial de expropiación que demoraría el inicio de ejecución del proyecto. Con los antecedentes señalados, las partes acuerdan que el justo precio a cancelarse por la adquisición del área de 58 has., previamente individualizado, es de USD 730.00, por cada hectárea, valor determinado por el Municipio de Santa Elena, más el 10 % que permite el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dando un monto total del área de USD 46.574.00. Por su parte, la Comuna Monteverde, a través de sus representantes, se compromete a suscribir la

respectiva escritura de transferencia de dominio de inmueble como cuerpo cierto con todos sus usos, costumbres y demás anexos, en la Notaría correspondiente, a más tardar dentro de dos días siguientes de recibida la notificación por parte de PETROCOMERCIAL para tal efecto; los gastos de legalización los cubriría PETROCOMERCIAL. En el plazo de tres días a partir de la fecha de suscripción del Acta de Negociación, la Comuna se compromete a entregar copia certificada de la escritura del inmueble, certificado actualizado del Registrador de la Propiedad, certificado de no adeudar al Municipio y cartas de pago de impuestos. El precio acordado en la presente acta sería cancelado por PETROCOMERCIAL dentro de los ocho días hábiles siguientes a la inscripción de la escritura de compraventa inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena, para lo que se haría constar el Banco y número de cuenta en el que se realizaría la transferencia correspondiente.”